

الطبعة الوحيدة الكاملة من

كتاب المجموع

شرح المذهب للشيرازي

دعاء مستجاب :

أَسْأَلُ اللَّهَ الْكَرِيمَ أَتَمَامَهُ عَلَى أَحْسَنِ الْوُجُوهِ وَأَكْمَلَهَا وَأَتَمُّهَا وَأَعْجَلَهَا ،
وَأَنْفَعَهَا فِي الْآخِرَةِ وَالْأُولَى ، وَأَكْثَرَهَا أَنْفَاعًا بِهِ وَأَمَمَهَا لِهَادَةِ لِجَمِيعِ
الْمُسْلِمِينَ ..

[الشيخ محيي الدين النووي في المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء الثالث عشر

وهو الجزء الثاني من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب طبعي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة أم درمان الإسلامية

مكتبة الأشتات

جدة - المملكة العربية السعودية

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الحجر

(إذا ملك الصبي أو المجنون مالا حجر عليه في حاله ، والدليل عليه قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) .

فدل على أنه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد) ..

الشرح الحجر في اللغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً . قال الله تعالى « ويقولون حجراً محجوراً » (٢) أى حراماً محرماً ، ويسمى العقل حجراً . قال تعالى : « هل في ذلك قسم لذي حجر » (٣) سمي حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب القبائح ، وما يضر العاقبة ، وسمى حجر البيت حجراً لأنه يمنع من الطواف به . وفي الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله بسبب خاص ، وهو إما لمصلحة الغير ومنه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة بالنسبة لتبرع زاد على الثلث أو الوارث وللغرماء مطلقاً ، وإما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب .

أما الأحكام فالمحجور عليهم ثمانية ، ثلاثة حجر عليهم لحق أنفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم ، فالذين حجر عليهم لحق أنفسهم : فالصبي والمجنون والسفيه ، والمحجور عليهم لحق غيرهم فهم المفلس الذي يحجر عليه لحق الغرماء ، والمريض لحق الورثة ، والعبد القن ، والمكاتب ، بفتح التاء لحق المكاتب بكسرها ، والمرتد لحق المسلمين .

(١) من الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) من الآية ٢٢ من سورة الفرقان .

(٣) الآية ٥ من سورة الفجر .

والأصل في ثبوت الحجر على الصبي قوله تعالى : (١) « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا » والابلاء : الاختبار . قال تعالى : « هو الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً » (٢) أي ليختبركم .

واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ . قال صلى الله عليه وسلم : « لا يتم بعد الحلم » وقوله تعالى : « إذا بلغوا النكاح » ، فوضع اليتامى موضع العلم ، كما وضع اليتامى موضع الرؤية في قوله تعالى « آنس من جانب الطور نارا » (٣) أي رأى .

روى أنها نزلت في ثابت بن رفاعه وفي عمه « لما توفي رفاعه وترك ابنه صغيراً ، أتى عم ثابت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن أخي يتيم في حجرى فما يحل لى من ماله ؟ ومتى أدفع اليه ماله ؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية » .

قال الشافعى رضى الله عنه : فلما علق الله تعالى دفع المال إلى اليتيم بالبلوغ ، وابتأس الرشد ، علم أنه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه ، والدليل على ثبوت الحجر على السفه والصبي والمجنون قوله تعالى : « فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » (٤) والسفيه يجمع المبذر لماله والمحجور عليه لصغر ، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفانى والصغير المجنون .

فأخبر الله تعالى بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم وعليهم فندل على ثبوت الحجر عليهم . واختلفوا في الحجر على غير العليم الفاقه بأحكام الحلال والحرام ، فرجح بعضهم وجوب الحجر عليه . قال القرطبي في جامع الأحكام : وأما الجاهل بالأحكام وإن كان غير محجور عليه لتتميته لماله وعدم تديره فلا يدفع اليه المال لجهله بفاسد البياعات وصحيجها وما يحل وما يحرم

(٢) الآية ٢٠ من سورة الملك .

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) من الآية ٢٩ من سورة القصص .

منها ، وكذلك الذى مثله فى الجهل بالبياعات ولما يخاف من معاملته بالربا وغيره . والله أعلم . اهـ .

(فائدة) فى أهلية الأداء : ان الأهلية هى صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً وتتم به العقود . وقد نص القانون المدنى فى مادته ٤٦ « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » وقسم الدكتور السنهورى فى الوسيط ص ٢٦٨ العقود من حيث الأهلية الى أربعة أقسام : ١ - عقود اغتناء كالهبة بالنسبة للموهوب له . ٢ - عقود ادارة ، وهى عقود ترد على الشئ لاستغلاله كالإيجار بالنسبة الى المؤجر . ٣ - عقود تصرف كالبيع . ٤ - عقود تبرع كالهبة بالنسبة للواهب ، فمن كانت له أهلية أداء كاملة صلح لمباشرة الاغتناء والادارة بمفرده ، ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرفات ، ولا يصلح أصلاً لمباشرة عقود التبرع . وأما اذا كانت الأهلية منعدمة كالصبي غير المميز ، فانه لا يصلح لشيء من هذه الأقسام الأربعة اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وينظر فى ماله الأب ثم الجد لانها ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح ، فان لم يكن أب ولا جد نظر فيه الوصى نائب عن الأب والجد فقدم على غيره ، وان لم يكن وصى نظر السلطان ، لان الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح ، وقال أبو سعيد الاصطخرى : فان لم يكن أب ولا جد نظرت الام لانها أحد الأبوين فثبتت لها الولاية فى المال كالأب ، والمذهب انه لا ولاية لها لانها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للام كولاية النكاح) .

الشرح الأحكام : اذا ملك الصبي مالا ، فان الذى ينظر فى ماله أبوه ان كان عدلاً ، فان لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر ، كان النظر الى الجد أبى الأب اذا كان عدلاً ، لأنه ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح فان مات الأب وأوصى الى رجل

بالنظر في مال ابنه وهناك جد يصلح للنظر ، ففيه وجهان (المذهب) أنه لا تصلح الوصية اليه ، بل النظر الى الجد . (الثاني) حكاه في الابانة ، وبه قال أبو حنيفة : ان النظر الى الوصى لأنه قائم مقام الأب ، وليس بشيء . لأن الجد يستحق الولاية بالشرع فكان أحق من الوصى ، فان لم يكن أب ولا جد نظر الوصى من قبلهما . فان لم يكونا ولا وصيهما فهل تستحق الأم النظر ؟ فيه وجهان ، قال أبو سعيد الاصطخري : تستحق النظر في مال ولدها ، لأنها أحد الأبوين ، وقال أحمد بن حنبل : ان عمر أوصى الى حفصة (والثاني) وهو المذهب : أنه لا وصية لها ، بل النظر الى السلطان ، وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل أوصى الى امرأته قال : لا تكون المرأة وصيا ، فان فعل حولت الى رجل من قومه اهـ . (قلت) ولأنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح ، ولأن قرابة الأم لا تتضمن تعصبا ، فلم تتضمن ولاية لقرابة الخال ، فان قلنا بقول أحمد والاصطخري ، فهل يستحق أبوها وأما الولاية عند عدمها ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمري والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يتصرف الناظر في ماله الا على النظر والاحتياط ، ولا يتصرف الا فيما فيه حظ واغتباط ، فاما ملاحظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه ، لقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن » ولقوله صلى الله عليه وسلم : [ولا ضرر ولا ضرار] وفي هذه التصرفات اضرار بالصبي فوجب أن لا يملكه ، ويجوز ان يتجر في ماله . لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : [من ولي يتيما وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة] .

الشرح حديث عبد الله بن عمرو « من ولي يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » رواه عبد الرزاق وابن جرير عنه بسند صحيح ، وسبق للإمام النووي استقصاء رواياته في كتاب الزكاة .

اما الأحكام فلا يجوز للناظر في مال الصبي أن يعتق منه ، ولا أن

يكتاب ، ولا يهب ولا يجابى فى البيع لقوله تعالى : « (١) ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هى أحسن » وليس فى شىء من هذه الأشياء « أحسن » .

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : وأحب أن يتجر الوصى
بأموال من يلى عليه ولا ضمان . وجملة ذلك أنه يجوز للنظر فى مال الصبي
أن يتجر فى ماله ، سواء كان التاجر أباً أو جداً أو وصياً أو ميتاً من قبل
الحاكم لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من ولى
نبيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » .

(قلت) ولأن ذلك أخط للمولئى عليه لتكون تفقته من الربح . هكذا
قال عامة أصحابنا الا الصيمرى ، فانه قال : لا يتجر له فى هذا الزمان لفساده
وجور السلطان على التجار ، بل يشتري له الأرض ، أو ما فيه منفعة ، فان
اتجر له لم يتجر له الا فى طريق مأمون ولا يتجر له فى البحر فانه مخوف ،
فان قيل فقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أبضعت أموال بنى
محمد بن أبى بكر رضى الله عنهم (قلنا) يحتمل أن يكون ذلك فى موضع
مأمون قريب من الساحل أو يحتمل أنها فعلت ذلك وجعلت ضمانه على
نفسها ان هلك ، قال الصيمرى : ولا يبيع له الا بالحل ، أو بالدين على مليء
ثقة ، اهـ . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويتباع له المقار لانه يبقى وينتفع بفلقته ، ولا يتباعه الا من مأمون
لانه اذا لم يكن مأموناً لم يامن أن يبيع مالا يملكه ولا يتباعه فى موضع قد اشرف
على الخراب أن يخاف عليه الهلاك لأن فى ذلك تقريراً فى المال ويبنى له العقار
وبنيه بالأجر والطين ولا يبنيه باللبن والحصى ، لأن الأجر يبقى واللبن يهلك
والحصى يجحف به والطين لا ثمن له والجص يتناثر ويذهب ثمنه والطين
لا يتناثر ، وان تناثر فلا ثمن له ولأن الأجر لا يتخلص من الجص اذا اراد نقضه
ويتلف عليه ويتخلص من الطين فلا يتلف عليه ولا يبيع له بالمقار فى موضعين
(أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بان يفتقر الى نفقة وليس له مال غيره ولم

(١) من الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

يجد من يقرضه . (والثاني) أن يكون له في بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه
 بأكثر من ثمنه فيباع له ويشتري ببعض الثمن مثله ، لأن البيع في هذين
 الحالتين فيه حظ وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز ، وأن باع العقار وسال
 الحاكم أن يسجل له نظر ، فإن باعه الأب أو الجد سجل له ، لأنهما لا يتهمان في
 حق الولد ، وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة
 لأنه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة ، فإن بلغ الصبي وادعى أنه باع
 من غير ضرورة ولا غبطة ، فإن كان الولي أباً أو جداً فالقول قوله وإن كان
 غيرهما لم يقبل إلا ببينة لما ذكرناه من الفرق ، فإن بيع في شركته شقص ، فإن
 كان الحظ في أخذه بالشفعة لم يترك ، وإن كان الحظ في الترك لم يأخذ ، لأننا
 بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط ، فلا يفعل إلا ما يقتضي النظر والاحتياط ،
 فإن ترك الشفعة والحظ في تركها ثم بلغ الصبي وأراد أن يأخذه ، فالمنصوص
 أنه لا يملك ذلك لأن ما فعل الولي مما فيه نظر لا يملك الصبي نقضه كما لو
 أخذ والحظ في الأخذ فبلغ وأراد أن يرد .

ومن أصحابنا من قال : له أن يأخذ ، لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما
 فيه حظ ، وفيما لاحظ فيه ، وقد بلغ فجاز أن يأخذ ، وإن لم يكن فيه حظ
 وهذا خطأ ، لأن له أن يتصرف فيما لاحظ فيه إذا كان بانياً ، وهنا قد سقط
 بعفو الولي فسقط فيه اختياره ، فإن بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير
 غبطة فالحكم فيه كالحكم في بيع العقار وقد بيناه .

الشرح الأحكام : يجوز أن يتاع له العقار لأنه أقل غرراً ، لأنه
 ينتفع بقلته مع بقاء أصله . قال أبو علي في الإفصاح : ولا يشتريه
 إلا من ثقة أمين يؤمن جوده في الثمن وحيلته في إفساد البيع لاتباعه
 في موضع قد أشرف على الهلاك بزيادة ما أوقعته بين طائفتين ، فإن ذلك تغرير
 ساه . ويجوز أن يبنى له العقار إذا احتاج إليه إلا أن يكون الشراء أحظ له
 فيشترى له ذلك . وإذا احتاج إلى البناء . قال الشافعي رضي الله عنه : يبنى
 له بالآجر والطين ، ولا يبنى له باللبن والحصى ، لأن اللبن يهلك ، والآجر
 يبقى والحصى يلزق ، فربما احتيج إلى نقض شيء من الآجر فلا يتخلص من
 الحصى ، ولأن الحصى يحجف به ، والطين لا يحجف به ، قال في البيان تعليقاً
 على قول الشافعي : « وهذا أولى من الآجر ، لأنها أكثر بقاء ، وأقل مؤنة » .

(قلت) فإذا كان الناظر في مال الصبي عدلاً ذا مهارة ورأى أن يبنى

بالخرساة المسلحة ، وكان في ذلك ما يعود على الصبي بفائدة مع حفظ ماله
- لاسيما في زماننا هذا - الذي يكون للتعمير والبناء صيانة ونماء ، كان له
ذلك بل كان هو الأفضل ، والله تعالى أعلم .

فرع وان ملك الصبي عقاراً لم يبيع عليه الا في موضعين .
(أحدهما) أن يكون له في بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غيره ، أو
مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك أكثر من قيمته ، ويوجد له مثل بأقل
مما باع به فيجوز له بيع العقار عليه لذلك ، وكذلك اذا كان له عقار قد
أشرف على الهلاك بالمرق أو بالخراب ، فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له في
ذلك البيع ، فاذا باع الأب أو الجد عليه عقاراً فرفع ذلك الى الحاكم وسأله
امضاه وتسجيله عليه أمضاه وسجله له ، لأن الظاهر من حالهما أنهما لا يبيعان
الا ما له فيه حظ .

وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟ قال ابن الصباغ : سمعت
القاضي أبا الطيب يقول : فيه وجهان (أحدهما) لا يحتاج الى ذلك ، بل
يكتفى بالعدالة الظاهرة ، كما قلنا في شهود النكاح . (والثاني) يحتاج الى
الثبوت لولايتهما عنده كما يحتاج الى ثبوت عدالة الشهود عنده . وأما اذا
رفع الوصي أو أمين الحاكم البيع اليه والتسجيل عليه وامضاه ففيه وجهان
(أحدهما) وهو المشهور أنه لا يمضى ذلك حتى تقوم عنده البينة على
الحظ أو الغبطة له . لأن غير الأب والجد يلحقه التهمة فلم يقبل قول من
غير بينة بخلاف الأب أو الجد . (والثاني) ذكر القاضي أبو الطيب في المجرد
أنه يقبل قولهما من غير بينة ، كالأب والجد . قال ابن الصباغ : وهذا له
عندي وجه لأنه اذا جاز لهما التجارة في ماله فيبيعان ويشتريان ولا يعترض
الحاكم عليهما جاز أيضاً في العقار ، فان بلغ الصبي وادعى أن الأب أو الجد
باع عليه عقاراً في غير غبطة ولا حاجة ، فان أقام بينة على ما ادعاه حكم له
به ، وان لم تقم بينة فالقول قول الأب أو الجد مع يمينه . وان باع غير الأب
والجد عليه كالوصي وأمين الحاكم . فلما بلغ ادعى أنه باع عليه من غير بينة ،
لأن التهمة تلحقه ، وبهذا لا يجوز له أن يشتري مال الولى عليه في نفسه فلم
يقبل قوله من غير بينة ، بخلاف الأب والجد .

فرع

وان يبيع شقص في شركة الصبي ، فان كان للصبي حظ في الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشتري له به عقاراً ، أخذ له بالشفعة ، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشتري له به ، أو كان ذلك في موضع قد أشرف على الهلاك ، أو يبيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة ، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشتري له به ، أو كان ذلك في موضع قد أشرف على الهلاك ، أو يبيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة ؛ فان أخذ له الولي في موضع يرى له الحظ في الأخذ ، فبلغ الصبي وأراد أن يرد ما أخذ له الولي لم يملك ، لأن ما فعله الولي مما فيه الحظ لا يملك الصبي بعد بلوغه رده ، وإذا ترك الولي الأخذ له في موضع رأى الحظ له في الترك ، فأراد الصبي بعد بلوغه أن يأخذه فيه وجهان :

من أصحابنا من قال له ذلك ، لأنه بعد بلوغه يملك التصرف فيما فيه حظ ، وفيما لا حظ له ، والمنصوص ليس له ذلك ، لأن الولي قد اختار الترك بحسن نظره ، فلم يكن له نقض ذلك كما لو أخذ له - والحظ في الأخذ - فانه لا يملك الصبي بعد البلوغ الرد ، فان ادعى بعد البلوغ أن الولي أخذ - والحظ في الترك - أو الترك والحظ في الأخذ ، فان أقام بينة على ذلك حكم له به ، وان لم يقم بينة فان كان الولي أباً أو جداً ؛ فالقول قولهما مع يمينهما ، وان كان غيرهما من الأولياء لم يقبل قوله من غير بينة ، كما ذكرنا من الفرق قبل هذا والله تعالى أعلم .

قال علي بن عبد الكافي السبكي في فتاويه : ومن مصالح الصبي أن الولي يصونه عن أكل ما فيه شبهة وعن أن يخلط ماله به ، ويحرص على اطعامه الحلال المحض وعلى أن يكون ماله كله منه ، وهي مصلحة أخروية ودينية ، أما أخروية فظاهر لأنه وان لم يكن مكلفاً لكن الجسد الثابت من الحلال الطيب أزكى عند الله وأعلى درجة في الآخرة من غيره . وأما دنيوية ، فان الجسد الناشئ على الحلال ينشأ على خير ، فيحصل له مصالح الدنيا والآخرة .

وقد يكون بتركه اجتناب الشبهات ببارك الله له في القليل الحلال فيكفيه

ويرزقه من حيث لا يحتسب ، فهذه المصالح محققة ، والفائدة الدنيوية التي يكتسبها بالمعاملة دنيوية محضة فتعارضت مصلحتان أخروية ودنيوية ، ورعاية الآخرة أولى من رعاية الدنيا ، فكان الأحوط والأصلح لليتيم ترك هذه المعاملة ، فقد يقال يكون المستحب تركها ، وقد يزداد فيقال يجب تركها لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن » (١) فالأحسن فى الدنيا والآخرة حلال قطعاً ، وغير الأحسن فيهما يمنع قطعاً ، والأحسن فى الآخرة دون الدنيا اذا راعينا مصلحة الآخرة وقدمناها على الدنيا صار أحسن من الآخرة ، فهو أحسن مطلقاً ، فان تيسر متجر ابتغى فعله ، والا فلا يكلف الله نفساً الا وسعها ، ويأكل ماله خير من أن يأكله غيره ، والله أعلم اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فان كانت السلعة تساوى مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لانه باع بنون الثمن . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لانه غرر بالمال ، فان باع بمائة نقداً وعشرين مؤجلاً واخذ بالعشرين رهناً جاز ، لانه لو باعها بمائة نقداً جاز فلان يجوز وقد زاده عشرين اولى ، وان باعها بمائة وعشرين نسيئة واخذ بها رهناً ففيه وجهان ، (احدهما) لا يجوز لانه اخرج ماله من غير عوض . (والثانى) يجوز ، وهو ظاهر النص . وقول ابى اسحاق لانه باع بريح واستوثق بالرهن فجاز .

(فصل) ولا يكاتب عبده ولو كان باضفاف القيمة لانه يأخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض) .

الشرح الأحكام : ينبى أن لا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة أى راحة نفس ، فان كانت له سلعة يريد بيعها ، وهى تساوى مائة نقداً ، أو مائة وعشرين نسيئة ، فان باعها بمائة نسيئة لم يصح بيعها ، سواء أخذ بها رهناً أو لم يأخذ ، لأن ذلك دون ثمن المثل ، فان باعها بمائة نقداً وعشرين نسيئة وأخذ بالعشرين رهناً جاز ، لأنه قد زاد خيراً ووثيقة .

(١) من الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

وان باعها بمائة وعشرين نسيئة ولم يأخذ بها رهناً لم يجز ؛ لأنه غير
بماله . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ففيه وجهان .

(أحدهما) : لا يجوز ؛ لأن في ذلك تفريراً بالمال ، وقد تلف الرهن .

(والثاني) : يصح . وهو قول أبي اسحق وأكثر أصحابنا ، لأنه مأمور
بالتجارة وطلب الربح ولا يمكنه الا ذلك ، فعلى هذا يشترط أن يكون
المشتري ثقة مليئاً لأنه ان لم يكن ثقة ربما رهن مالا يملكه ، واذا لم يكن
مليئاً فربما تلف الرهن فلا يمكن استيفاء الحق منه .

ويشترط أن يكون الرهن يفي بالدين أو أكثر لأنه ربما أفلس أو تلف
ما في يده ، فاذا لم يمكن استيفاء الحق من الرهن كان وجود الرهن كعدمه .
وهل يشترط الاشهاد مع ذلك ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمري .

فرع قال الصيمري : ولا يجوز أن يشتري له متاعاً بالدين ويرهن
من ماله لأن الدين مضمون والرهن أمانة ، فان فعل كان ضامناً . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يسافر بماله من غير ضرورة لأن فيه تفريراً بالمال ، ويروى
« ان المسافر وماله على قلت » أي على هلاك . وفيه قول الشاعر :

بغات الطير أكثرها فراخا وام البزاز مقلات تزور

(فصل) فان دعت اليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك في الحضر لحريق أو
نهب جاز أن يسافر به لأن السفر ههنا احوط) .

الشرح قوله « قلت » اذا قلتها يفتح القاف وسكون اللام كانت
النقر في الجبل واذا قلتها بفتح القاف وكسر اللام كانت الهلاك . والمقلنة
المهلكة ، والمقلات الناقة التي تضع واحداً ثم لا تحمل ، والبيت للعباس
ابن مرداس . وقال : في اللسان هو قول كثير أو غيره وأخذ على المصنف
استشهاده بهذا البيت في المعنى الذي أراده ؛ فان معناه أن بغاث الطير ؛ وهو
طائر دون الرخمة بطيء الطيران ، وهو طير لا يصيد ولا يرغب أحد في صيده

نحقارة شأنه • ومنه المثل « استنسر البغاث » فيمن يلبس غير لباسه متظاهراً بالشجاعة وهو جان ، وعليه قول من قال :

ان البغاث بأرضنا يستنسر •

أى ان الضعيف يصير بأرضنا قوياً تكثر فراخه في حين أن أم الصقر
مقلات نزور •

أما اللغات وقوله « نزور » أى قليلة الفراخ جداً ، والمقابلة والمشاركة بين
بغاث الطير في كثرة فراخها ، وبين أم الصقر وهى قليلة الفراخ واضحة ،
وليس فيها معنى أن المقلات هى المهلكة •

أما الأحكام فإنه لا يجوز أن يسافر بماله من غير ضرورة ؛ لأن في
ذلك تغريراً بالمال وتعريضاً له للهلاك ، وقد قيل (ان المسافر وماله على قلت)
أى هلاك ، ويؤخذ على المصنف قوله (روى) وهو ما يوهم أنها خبر أو أثر
والصواب أنها ليست حديثاً صحيحاً أو غير صحيح الا ما أخرجه السلفي
من أخبار أبى العلاء المعري ، وكذلك الديلمى في مسند الفردوس من هذا
الوجه أيضاً والصواب ما قاله ابن منظور صاحب لسان العرب في مادتها :
(وقال أعرابى : ان المسافر ومتاعه لعلى قلت) فان دعت اليه ضرورة بأن
خاف من نهب أو غرق أو حريق جاز أن يسافر به الى حيث يأمن عليه ، لأن
ذلك أمر تسوغه الضرورة وتدعو اليه • والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة ، لانه يخرج من يده
فلم يجز ، فان خاف من نهب أو حريق أو غرق ؛ أو اراد سفرأ وخاف عليه
جاز له الايداع والاقرض ، فان قدر على الايداع دون الاقرض اودع ، ولا
يودع الا ثقة ، وان قدر على الاقرض دون الايداع اقرضه ، ولا يقرضه الا ثقة
مليئاً ، لان غير الثقة يجحد ، وغير الملىء لا يمكن اخذ البذل منه ؛ فان اقرض
ورأى اخذ الرهن عليه اخذ ، وان ترك الرهن لم يأخذ • وان قدر على الايداع
والاقرض فالاقرض أولى ، لان القرض مضمون بالبذل والوديعة غير مضمونة

فكان القرض احوط ، فان ترك الاقراض وادع ففيه وجهان (احدهما) يجوز
لأنه يجوز كل واحد منهما ، فاذا قدر عليهما تخير بينهما (والثاني) لا يجوز
لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن » (١) والاقراض ههنا
احسن فلم يجز تركه ، ويجوز أن يقتضى له اذا دعت اليه الحاجة ويرهن ماله
عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز) ..

الشرح
اذا خاف على ماله من نهب أو غرق أو حريق ولم يقدر
الولى على المسافرة به ، أو أراد الولى السفر الى موضع لا يمكنه نقل المال
اليه ، أو يحتاج في نقله الى مؤنة مجحفة جاز أن يودعه أو يقرضه فى هذه
الأحوال ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودعه ثقة ، وان قدر على
الاقراض دون الايداع أقرضه ثقة مليئاً وأشهد عليه ، لأن غير الثقة يجحد
وغير الملىء لا يمكن أخذ المال منه أو بدله اذا تلف ؛ فان رأى أن المصلحة
والحظ فى أخذ الرهن أخذه ، وان رأى أن « التى هى احسن » فى ترك الرهن
تركه ولم يأخذه بأن يكون الموضع مخوفاً وكان الولى ممن يرى سقوط الحق
يتلف الرهن ، لأنه لاحظ له فى أخذ الرهن مع ذلك . وان قدر على الاقراض
ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأن كل واحد منهما يجوز فيميز بينهما
(والثاني) لا يجوز ؛ لأن الاقراض أحظ له ، فاذا نزل الأخط ضمن .

فرع
فأما الاقراض له فيجوز اذا دعت الى ذلك حاجة للنفقة
عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم اذا كان له مال غائب فتوقع
قدومه أو ثمره ينتظرها يفي بذلك ، وان لم يكن له شيء ينتظر فلا حظ له
فى الاقراض ، بل يبيع عليه شيئاً من أصوله ويصرف فى نفقته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا اقتار ، لقوله تعالى
« والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » (٢) وان رأى أن
يخطط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى : « (٣) ويستلونك عن اليتامى قل

(١) الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

(٢) من الآية ٦٧ من سورة الفرقان .

(٣) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة .

اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح » فان بلغ الصبي واختلفا في النفقة فان كان الولي هو الاب او الجد فالقول قوله . وان كان غيرهما ففيه وجهان (أحدهما) يقبل ، لأن في اقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله (والثاني) لا يقبل قوله كما لا يقبل في دعوى الضرر والقبطة في بيع العقار) .

الشرح ينبغي أن يتفق عليه ويكسوه من غير اسراف ولا اقتار لقوله تعالى « والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » وان كان الصبي مكتسبا قال أبو اسحق المروزي : أجبره الولي على الاكتساب لنفقته وحفظ عليه ماله ، لأن ذلك أحظ له .

فرع فاذا رأى الولي أن الحظ للمولى عليه يخلط نفقته مع نفقته ، بأن كان اذا خلط دقيقه بدقيقه كان أرفق به في المؤنة وأكثر له في الخبز ، جاز له الخلط ، لما روى أنه لما نزل قوله تعالى « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا، وسيصلون سعيراً ^(١) » تجنب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اليتامى وأفردوهم عنهم ، فنزل قوله تعالى « وان تخالطوهم فاخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح، ولو شاء الله لأغتكم ^(٢) » أي لضيق عليكم ، لأن العنت الضيق وان كانت الفائدة والمصلحة في افراده لم تجز الخلطة لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن » ^(٣)

فرع فان بلغ الصبي واختلف هو والولي في قدر نفقته ، فان كان الولي أباً أو جداً — فان ادعى أنه أتق عليه زيادة على المنفعة بالمعروف — لزمهما ضمان تلك الزيادة لأنه مفرط ، وان ادعى النفقة بالمعروف فالقول قولهما مع أيماهما لأنهما غير متهمين .

وان كان الولي غيرهما كالوصي وأمين الحاكم . وادعى النفقة بالمعروف ، فهل يقبل قولهما من غير بينة ؟ فيه وجهان . (أحدهما) : لا يقبل قولهما من غير بينة ، كما لا يقبل ذلك منهما في دعوى بيع العقار . (والثاني) : يقبل

(١) الآية ١٠ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٢٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

قولهما مع أيماهما • قال ابن الصباغ : وهو الأصح لأن إقامة البيعة على ذلك تتعذر بخلاف البيع فانه لا يتعذر عليه إقامة البيعة عليه (قلت) ويجب على الولي اذا كان في البلد نظام يسود فيه التوثيق والتسجيل ، وكان من السهل على الولي أن يحمل للنفقات والابتیاعات وثائق كالفواتير الصادرة عن أطراف البائعين فيجب عليه حينئذ أن يتبع ابتیاعاته بوثائقها الدالة عليها لا يختلط ماله بمال الصبي ولا ينسى شيئاً يكون قد أفقعه عليه أو يترك لذاكرته أمر استحضر ما اشتراه له فيضرب في عمايات الجراف ، فيقرب مال اليتيم بغير التي هي أحسن • وقوله تعالى : « الا بالتي هي أحسن » تقضي - ولا شك - الى اتباع النظام على أحسن صورته ، وأدق وسائله وأضبط أسبابه ، ومن ثم تكون الآية نصاً في الأخذ بنظام الوثائق المكتوبة ، لأنها هي الأحسن ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد ان يبيع ماله بماله فان كان اباً او جداً جاز ذلك لانهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهم ، وان كان غيرهما لم يجز لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يشتري الوصي من مال اليتيم » ولأنه منهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك اليه •

الشرح حديث : « لا يشتري الوصي من مال اليتيم » لفظه في سنن الدارمي من قول مكحول : حدثنا محمد بن المبارك حدثنا يحيى بن حمزة عن ابن وهب عن مكحول قال : « أمر الوصي جائز في كل شيء الا في الابتیاع ، واذا باع يبعاً لم يقبل » قال الدارمي : وهو رأى يحيى بن حمزة •

اذا ثبت هذا فانه يجوز للأب والجد أن يبيعا ما لهما من الصبي ويشتريا ما له لأنفسهما اذا رأيا الحظ في ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك • قال الصيمري : فيحتاج أن يقول : قد اشتريت هذا لنفسى من ابني بكذا ، وبعث ذلك عليه ، فيجمع بين لفظ البيع والشراء ، قال : وغلط بعض أصحابنا وقال : تكفيه النية في ذلك من غير قول ، لأنه لا يخاطب نفسه • قال الغمراني : وليس بشيء ، لأننا قد أقمناه مقام المشتري في لفظ الشراء ومقام البائع في

لفظ البيع ، ولو احتاج الى قرض فأقرضه أبواه أو جده وأخذ من ماله رهناً ، قال الصيمري : فيه وجهان ، الأصح : أنه يجوز الا أن يكون أقرضه متطوعاً ، ثم أحب أن يأخذ بعد ذلك منه رهناً ، فلا يكون له •

وأما غير الأب والجد من الأولياء ، كالوصى وأمين الحاكم (الحارس أو الناظر) فلا يجوز أن يبيع ماله من الضبي ، ويتولى هو وحده طرفي العقد ، ولا يجوز أن يشتري ماله بنفسه وقد استدل المصنف بخبر « لا يشتري الوصى من مال اليتيم » ولأن غير الأب والجد يتهم في ذلك فلم يجوز •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اراد ان يأكل من ماله نظرت ، فان كان غنيا لم يجز ، لقوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف » (١) وان كان فقيراً جاز أن يأكل ، لقوله تعالى : « (٢) ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » وهل يضمن البذل ؟ فيه قولان : (احدهما) لا يضمن ، لانه اجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذي يأكله الامام من أموال المسلمين (والثاني) أنه يضمن ، لانه مال لغيره اجيز له اكله للحاجة ، فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره •

الشرح عن عائشة رضى الله عنها في قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » أنها نزلت في ولي اليتيم اذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف • وفي لفظ « أنزلت في ولي اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيراً أكل منه بالمعروف » متفق عليه •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شيء ، ولى يتيم • فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل » رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده ، والنسائى وأبو داود وسكت عنه أبو داود • وقال ابن حجر فى الفتح : استاده قوى •

(١) ، (٢) الآية ٦ من سورة النساء •

واختلف الجمهور في الأكل بالمعروف ما هو ؟ فقال قوم هو القرض اذا احتاج ، ويقضى اذا أيسر ، قاله عمر بن الخطاب وابن عباس وعبيدة وابن جبير والشعبي ومجاهد وأبو العالية ، وهو قول الأوزاعي ، ولا يتسلف أكثر من حاجته •

قال عمر رضى الله عنه : « ألا انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعفت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف • فاذا أيسرت قضيت » • روى عبد الله بن المبارك عن عاصم الأحول عن أبى العالية « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » قال : قرضاً • ثم تلا قوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » ^(١) وقول ثان روى عن ابراهيم وعطاء والحسن البصرى والنخعى وقتادة : لا قضاء على الوصى الفقير فيما يأكل • لأن ذلك حق النظر • قال القرطبى وعليه الفقهاء • قال الحسن : هو طعمة من الله له ، وذلك أنه يأكل ما يسد جوعته ويكسو عورته ، ولا يلبس الرفيع من الكتان ولا الحل ، وقال زيد بن أسلم : ان الرخصة في هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : « ^(٢) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا » •

وذهب أبو يوسف الى أنها منسوخة بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ^(٣) وهذا ليس بتجارة ، وبقول أبى يوسف قال من قبله مجاهد ، ومن بعده الكلبي الطبرى • وعليه اذا أراد الولى أن يأكل من مال الصبى أو المولى عليه ، فان كان الولى غنيا لم يجز له أن يأكل منه ، وان كان فقيراً وقد انقطع عن أى عمل الا على مال المولى عليه ، وليس له مورد للكسب لنفسه ؛ فقد قال الشافعى رضى الله عنه : فله أن يأخذ من ماله أقل الأمرين من كفايته • أو أجره عمله لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » الى قوله تعالى : « ولا تأكلوها

(١) الآية ٦ من سورة النساء •

(٢) الآية ١٠ من سورة النساء •

(٣) الآية ٢٩ من سورة النساء

اسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل
بالمعروف » (١) .

فمعنى قوله تعالى : (بداراً أن يكبروا) أى لا تأكلوا أموال اليتامى
مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوها . ولأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة . هكذا
ذكر عامة أصحابنا وذكر المصنف أنه اذا كان فقيراً جاز له أن يأكل - من غير
تفصيل - ولعله أراد باطلاقه ما ذكر غيره . وهل يضمن الولي ما أكله بالبدل ؟
قال العمراني في البيان : فيه وجهان . (أحدهما) يجب عليه ضمانه في ذمته ،
(والثاني) لا يجب لأن الله أباح له الأكل ولم يوجب الضمان . ولأن ذلك
استحققه بعمله في ماله ، فلم يلزمه رد بدله كالمستأجر ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد ، لقوله
تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
أموالهم » فاما البلوغ فانه يحصل بخمسة اشياء ، ثلاثة يشترك فيها الرجل
والمرأة ، وهى الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة ، وهما الحيض
والحبل .

فاما الانزال فهو انزال المني ، فمتى انزل صار بالغاً ، والدليل عليه قوله
تعالى : « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا » (٢) فامرهم بالاستئذان بعد
الاحتلام ، فدل على انه بلوغ . وروى عطية القرظي : « عرضنا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة ، فمن كان محتتماً أو نبتت عانته قتل »
فلو لم يكن بالغاً لما قتل ، واما السن فهو ان يستكمل خمس عشرة سنة
والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : « عرضت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرني
بلغت ، وعرضت عليه وانا ابن خمس عشرة سنة فرأني بلغت فاجازني » .

واما الانبات فهو الشعر الخشن الذى ينبت على العانة ؛ وهو بلوغ في حق
الكافر ، والدليل عليه ما روى عطية القرظي قال : « كنت فيمن حكم فيهم سعد

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) من الآية ٥٨ من سورة النور .

ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا في أمن النرية انا ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت ، فجعلوني في النرية ولم أقتل « وهل هو بلوغ في نفسه ؟ ام دلالة على البلوغ ؟ فيه قولان (احدهما) انه بلوغ ، فعلى هذا هو بلوغ في حق المسلم ، لان ما كان بلوغاً في حق الكافر كان بلوغاً في حق المسلم كالاختلام والسن (والثاني) انه دلالة على البلوغ ، فعلى هذا هل يكون دلالة في حق المسلم ؟ فيه وجهان (احدهما) انه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان « ان غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجسده انبت . فقال لو انبت الشعر لحددتك » .

(والثاني) انه ليس بدلالة في حق المسلم وهو ظاهر النص ، لان المسلمين يمكن الرجوع الى اخبارهم ، فلم يجعل ذلك دلالة في حقهم ، والكفار لا يمكن الرجوع الى اخبارهم ؛ فجعل ذلك دلالة في حقهم ، ولان الكافر لا يستفيد بالبلوغ الا وجوب الحرية ، ووجوب القتل ، فلا يتهم في مداواة العانة بما ينبت الشعر ، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالاحكام فلا يؤمن ان يداوى العانة بما ينبت الشعر ، فلم يجعل ذلك دلالة في حقه . فاما الحيض فهو بلوغ ، لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت ابى بكر الصديق رضى الله عنهما « ان المرأة اذا بلغت الحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا » وأشار الى الوجه والكف ، فعلق وجوب الستر بالحيض وذلك تكليف ، فدل على انه بلوغ يتعلق به التكليف واما الحبل فهو دليل على البلوغ ، فاذا حبلت حكمنا بانها بالغ ، لان الحبل لا يكون الا بانزال الماء ، فدل على البلوغ ، فاذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بانها بالغ من قبل الوضع بستة اشهر ، لان ذلك اقل مدة الوضع ، وان كانت مطلقة وآتت بولد يلحق الزوج ، حكمنا بانها بالغ من قبل الطلاق . وان كان خشي فخرج المني من ذكره او الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ ، فجواز ان يكون ذلك من العضو الزائد ، فان خرج المني من الذكر ، والدم من الفرج فقد بلغ ، لانه ان كان رجلاً فقد أمني ، وان كان امرأة فقد حاضت) .

الشرح

قوله تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح » أى الحلم لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم (١) » وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء . ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء ،

(١) من الآية ٥٨ من سورة النور .

وهما الحيض والحبل • فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ ،
وأن الفرائض والأحكام تجب بهما •

أما حديث ابن عمر « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع
عشرة سنة الحديث » فقد أخرجه البخاري في الشهادات ، والمغازي ، ومسلم
في الامارة ، وأبو داود في الحدود ، وابن ماجه في الحدود ، وأحمد في مسنده
ج ٣ ص ٢٩٤ • وأما حديث عطية القرظي فسيأتي بعد قليل ، وأما حديث
« اذا بلغت المرأة الحيض » الحديث فقد أخرجه أبو داود حدثنا يعقوب
ابن كعب الانطاكي ومؤمل بن الفضل الحراني قالا : حدثنا الوليد عن سعيد
ابن بشير عن قتادة عن خالد قال يعقوب : ابن دريك عائشة رضي الله عنها أن
أسماء دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق ، فأعرض عنها
وقال لها : « يا أسماء ، ان المرأة اذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها الا
هذا وهذا • وأشار الى وجهه وكفيه » • قال أبو داود : هذا مرسل خالد بن
دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها • وأما محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ
الأنصاري المدني فقد توفي سنة احدى وعشرين ومائة وهو ابن أربع وسبعين
ومعنى ذلك أن بينه وبين عصر عمر قريباً من الأربعين سنة ، ولذا جاء الخبر
مشوباً بعدم الدقة • اذ الغلام ليس من الأنصار وانما هو عمر بن أبي ربيعة
المخزومي فهو قرشي مكّي ، وكانت أكثر تشبيحاته في مكة وهو من أهلها ، فهو
ليس من المهاجرين ولا من الأنصار يعنى لا في العير ولا في التنفير •

واختلفوا في الثلاث ، فأما الانبات والسن فقال الأوزاعي والشافعي وابن
حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم ، وهو قول ابن وهب وأصنح
وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة •
واختاره ابن العربي في أحكام القرآن ، وتجب الحدود والفرائض عندهم على
من بلغ هذه السن •

واحتجوا بحديث ابن عمر الذي أخرجه البخاري ومسلم وأحمد
وأصحاب السنن الأربعة • اذ عرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة
فأجيز ، ولم يجز يوم أحد ، لأنه كان ابن أربع عشرة سنة • قال أبو عمر
ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده • وأما من جهل مولده وعدم سنه أو

ججده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أمراء الأجناد « ألا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى » وقال عثمان رضى الله عنه فى غلام سرق « انظروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه » وقال عطية القرظى ، وهو من صغار الصحابة ، ولم يعرف له نسب وليس له سوى هذا الحديث : « عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فكل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت منهم استحياء ، فكننت فيمن لم ينبت فتركنى » رواه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى وصححه •

وقال مالك مرة : بلوغه بلفظ صوته وتنشق أربنته ، وعن أبى حنيفة رواية أخرى تسع عشرة وهى الأشهر ، وقال فى الجارية : بلوغها لسبع عشرة سنة وعليها النظر ، وقال داود الظاهرى : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ، ولو بلغ أربعين سنة ، فأما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ ، روى عن ابن القاسم وسالم ، وقال مالك مرة ، والشافعى فى أحد قولي ، وبه قال أحمد واسحاق وأبو ثور • وقيل : هو بلوغ الا أن يحكم به فى الكفار فيقتل من أنبت ، ويجعل من لم ينبت فى الذرارى ، قاله الشافعى فى القول الآخر لحديث عطية القرظى ، ولا اعتبار فى الخضرة والرغب ، وانما يترتب الحكم على الشعر •

وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب : « لو جرت عليه المواسى لحدته » قال أصبغ : قال لى ابن القاسم : وأحب الى أن لا يقام عليه الحد الا باجتماع الانبات والبلوغ ، قال ابن العربى : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا فى السن فكل عدد يذكره من السنين فانه دعوى ، والسن التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من سن لم يعتبرها ، ولا قام فى الشرع دليل عليها ، وكذلك اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الانبات فى بنى قريظة ، فمن عذرى ممن ترك أمرين اعتبرهما النبى صلى الله عليه وسلم فيتأوله ، ويعتبر ما لم يعتبره النبى صلى الله عليه وسلم لفظاً ، ولا جعل الله له فى الشريعة نظراً على أن ابن العربى تبعاً لأمر المؤمنين عمر ابن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر فى الأثقال وأن موجه الفرق بين من

يطبق القتال ويسهم له وهو ابن خمس عشرة سنة ومن لا يطيقه فلا يسهم له فيجمل في العيال ، وهو الذى فهمه عمر بن عبد العزيز من الحديث والله تعالى أعلم .

وأما سعد بن معاذ الذى حكّمه الرسول فى أمر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن يزيد بن عبد الأشهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى الأشهل المدنى سيد الأوس . وأمه كبشة بنت رافع أسلمت ولها صحبة أسلم سعد على يد مصعب بن عمير رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهاجراً الى المدينة يعلم المسلمين أمور دينهم ، فلما أسلم سعد قال لبنى عبد الأشهل : كلام رجالكم ونسائكم على حرام حتى تسلموا فأسلموا ، وكان من أعظم الناس بركة فى الاسلام ، ومن أتمهم لقومه ، وشهد بدرأً وأحداً والخندق وقريظة ، ونزلوا على حكمه ، فحكم فيهم بقتل الرجال وسبى الذرية . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى ، وتوفى شهيداً عام الخندق من جرح أصابه من قتال الخندق وثبت فى صحيح البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ) وفى صحيح مسلم عن أنس رضى الله عنه مثله . قال العلماء : اهتزاز العرش فرح الملائكة بقدومه لما رأوا من منزلته .

وفى الصحيحين عن البراء بن عازب قال : « أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فجعلنا نلمسه وتتعجب منه فقال النبى صلى الله عليه وسلم : والذى تقسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا وألين » وفى الصحيحين عن أنس مثله وفى رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذى تقسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة أحسن من هذا) وفى الصحيحين عن أبى سعيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حين بعث الى سعد بن معاذ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم . أو قال : خيركم » وفى الترمذى عن أنس قال :

لما حملت جنازة سعد بن معاذ قال المنافقون : ما أخف جنازته وذلك لحكمه
في قريظة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (ان الملائكة كانت تحمله) قال
الترمذى : هذا حديث صحيح ومناقب سعد كثيرة مشهورة وأنشدوا •

وما اهتز عرش الله من موت هالك

سمعنا به الا لسعد أبى عمرو

وروى له البخارى حديثاً من رواية ابن مسعود فيه معجزة من معجزات
النبي صلى الله عليه وسلم •

فرع قال العمرانى في البيان : فأما الانزال فمتى خرج منه المني وهو
الماء الأبيض الدافق الذي يخلق منه الولد في الجماع أو في النوم أو اليقظة
فهو بلوغ لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فلما أمر
الأطفال بالاستئذان اذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأنهم قبل ذلك لم
يكونوا يستأذنون • وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم
عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي
حتى يحتلم » رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود في سننه والحاكم عن علي
وعمر رضي الله عنهما •

- وهل يكون الاحتلام بلوغاً من الصبية ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يكون
بلوغاً لقوله صلى الله عليه وسلم : « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي
بالاحتلام (والثاني) وهو طريقة أصحابنا البغداديين أنه بلوغ ، كما روت أم
سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : « سألت النبي صلى الله عليه وسلم
عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة رضي الله عنها : فضحت
النساء ، أو يكون ذلك ؟ فقال صلى الله عليه وسلم فبم يشبهها ولدها ؟ » ،
وفي رواية « فبم الشبه » ثم قال صلى الله عليه وسلم : « اذا رأت ذلك
فلتغتسل » رواه الجماعة فأمرها بالاعتسال ، فثبت أنها مكلفة ، وأما السن
فهو أن يستكمل الرجل والمرأة خمس عشرة سنة •

وحكى المسعودى وجها لبعض أصحابنا أن البلوغ يحصل بالطعن في أول

سنة الخمس عشرة ، والأول أصح ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله ، وقال أبو حنيفة لا يبلغ الغلام الا بتسع عشرة سنة وهى رواية محمد رضى الله عنه ، وفى رواية الحسن اللؤلؤى عنه اذا بلغ ثمان عشرة سنة . أما الجارية فتبلغ اذا بلغت تسع عشرة سنة . وقال مالك كقول داود ليس البلوغ حد فى السن .

دلينا حديث ابن عمر رضى الله عنهما : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى فى المقاتلة » ولا يجاز فى المقاتلة الا بالغ ، فدل على ما قلناه ، وروى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه ، وأخذت منه الحدود » رواه البيهقى ، قال فى التلخيص : وسنده ضعيف .

وأما الانبات فهو انبات الشعر القوى الذى يحتاج الى موسى ، لا الزغب الأصفر حول العانة وحول الفرج ، ولا يختلف المذهب أنه اذا ثبت ذلك للكافر حكم ببلوغه ، وهل هو بلوغ فيه ؟ أو لا دلالة له على البلوغ ؟ فيه قولان : (أحدهما) أنه بلوغ فى نفسه ، لأن ما حكم به بالبلوغ كان بلوغاً بنفسه كالاختلام (والثانى) أنه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما دلالة على البلوغ ، لأن العادة جرت أنه لا يظهر الا فى وقت البلوغ ، فاذا قلنا : انه بلوغ فى حق الكافر كان بلوغاً فى حق المسلم ، لأن ما كان بلوغاً فى حق الكافر كان كذلك فى حق المسلم كالاختلام ، واذا قلنا : أنه ليس ببلوغ فى حق الكافر وانما هو دلالة على البلوغ فهل يجعل ذلك دلالة فى حق المسلم ؟ منهم من قال : فيه وجهان ، ومنهم من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنه دلالة على بلوغه ، لأن ما كان دلالة على البلوغ فى حق الكافر كان دلالة وعلماً على البلوغ فى حق المسلم كالحمل . (والثانى) أنه لا يكون دلالة على البلوغ عند المسلم ، لأنه يمكن الرجوع الى معرفة سن المسلم ؛ لأنه مولود بين المسلمين ، ولا يمكن ذلك فى سن الكافر هكذا قال صاحب البيان .

(قلت) وهو دليل على أن النظام عند المسلمين فى عنفوان مجدهم جملهم يؤرخون لمواليدهم فى زمن كانت تسود العالم الفوضى والعشوائية حتى فى

تحديد سن الذرية بين غير المسلمين ، فمتى يعود المسلمون الى سابق مجدهم فيسبقوا أمم الأرض بنظامهم وعلومهم وقوتهم وايمانهم ؟ وتلك لعمري عمد المجد الذي تدين الدنيا لهم بها ، فاللهم بصرنا وافتح قلوبنا للايمان . ولقد رأيت شعوباً وقبائل من المسلمين لا يعرف الواحد متى ولد ، ولا يعرف كم مضى من سنى عمره ، وعندما يريد السفر يملأ أى سنن يروقه ، وقد يقطع من حقيقة سنه بضعة أعوام تجعله فى سن أبنائه .

وقال أبو حنيفة : الانبات لا يكون بلوغاً ولا دلالة على البلوغ فى حق المسلم والكافر .

دليلنا ما روى عطية العوفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حَكَّم سعد بن معاذ رضى الله عنه فى بنى قريظة فحكم بسبى ذرارهم ونسائهم ، وقسم أموالهم . وقتل من جرت عليه موسى فأمر أن يكشف عن مؤثرهم فمن أبنت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » .

قال الصيمرى : وكيف يعرف الانبات ؟ قيل : يدفع اليهم شمع أو طين رطب يلزقونه الموضع ، وقيل يلمس ذلك من فوق ثوب ناعم . وقيل يكشف حالاً بعد حال وهو الصحيح لأن سعداً رضى الله عنه أمر بكشف بنى قريظة . وأما خضرة الشارب ، ونزول العارضين ونبات اللحية ، وخشونة الحلق ، وقوة الكلام ، وانفراج مقدم الأنف ، ونهود الثدي ، فليس شئ من ذلك بلوغاً لأنه قد يتقدم على البلوغ وقد يتأخر عنه .

وأما الحيض فهو بلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار » فجعلها مكلفة بوجود الحيض ، فدل على أنه بلوغ ، وأما الحمل فانه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما هو دلالة على البلوغ ، فاذا حملت المرأة علمنا أنه قد خرج منها المنى لقوله تعالى : « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب » .

فاذا وضعت المرأة الحمل حكمنا بأنها بلغت قبل الوضع بستة أشهر ،

ان كانت ذات زوج ، لأن ذلك قدر مدة الحمل عندنا ، وان كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا أنها كانت بالغه قبل الطلاق . وأما الغلام الذى شبب فى شعره فهو عمر بن أبى ربيعة وكانت له جولات فى الغزل على عهد عمر ومن بعده . وقوله (شبب بامرأة فى شعر) التشبيب النسيب يقال هو يشبب بها أى يذكرها فى شعره واشتقاق التشبيب من وجهين (أحدهما) من الشبيبة وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية (والآخر) أن يكون من الجلاء يقال شب وجه الجارية اذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه .

فرع وأما الخنثى المشكل فاذا استكمل خمس عشرة سنة أو نبت له الشعر الخشن على عاتقه حكم ببلوغه ، لأنه يستوى فى ذلك الرجل والمرأة ، فان حمل زال اشكاله ، وبأن أنه امرأة ، وحكم بأنه بالغ قبل الوضع ، وان خرج المنى منه من أحد الفرجين لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون خرج منه من الفرج الزائد ، وان خرج منه الدم من فرج النساء لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون رجلا . وهذا عضو زائد ، وان خرج منه المنى من الفرجين حكم ببلوغه . لأن خروج المنى من فروج الرجال والنساء بلوغ .

قال الشافعى رضى الله عنه : وان حاض وأمنى لم يبلغ .

واختلف أصحابنا فيه فقال الصيمرى : اذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال لم يحكم ببلوغه . وقال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا : يحكم ببلوغه ، لأنه ان كان رجلا فقد احتلم ، وان كانت امرأة فقد حاضت ، وما ذكره الشافعى رضى الله عنه فله تأويلان (أحدهما) أنه أراد أمنى وحاض من فرج واحد (والثانى) أراد حاض وأمنى . فان قيل : هلا جعلتم خروج المنى منه من أحد الفرجين ، دليلا على بلوغه ؟ كما جعلتم خروج البول دليلا على ذكوريته وأنوثيته ، فالجواب أن البول لا يخرج إلا من الفرج المعتاد . والمنى قد يخرج من المعتاد وغيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فاما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال ، فاصلاح الدين ان لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة ، واصلاح المال ان يكون حافظاً لماله غير مبذر ويختبره الولي اختبار مثله من تجارة ان كان تاجراً او تناء ان كان تائناً او اصلاح امر البيت ان كانت امرأة . واختلف اصحابنا في وقت الاختبار فمنهم من قال : لا يختبر في التجارة الا بعد البلوغ ، لان قبل البلوغ لا يصح تصرفه ، فلا يصح اختباره ، ومنهم من قال : يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » فامر باختبار اليتامى وهم الصغار ، فعلى هذا كيف يختبر ؟ فيه وجهان (احدهما) انه يسلم اليه المال فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولي لان عقد الصبي لا يصح (والثاني) انه يتركه حتى يعقد لان هذا موضع ضرورة .

(فصل) وان بلغ مبذراً استديم الحجر عليه لان الحجر عليه انما يثبت للحاجة اليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب ان يكون الحجر باقياً ، وان بلغ مصلحاً للمال فاسقاً في الدين استديم الحجر عليه لقوله تعالى : « فان آنتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » والفاسق لم يؤنس منه الرشد ، ولان حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لانه لا يؤمن ان يدعوه الفسق الى التبذير فلم يفك الحجر عنه ، ولهذا لم تقبل شهادته وان كان معسروفاً بالصدق لانا لا نأمن ان يدعوه الفسق الى الكذب وينظر في ماله من كان ينظر في حال الصغر وهو الاب والجد والوصي والحاكم لانه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر الى ما ذكرنا كالحجر على الصبي والمجنون .

الشرح قوله « آنتستم » مرّ بك بعض معانيه . وقال الأزهري : تقول العرب : اذهب فاستأنس هل ترى أحداً معناه تبصر . قال النابغة :
كان رحلى وقد زال النهار بنا
يوم الجليل على مستأنس وحد

أراد ثوراً وحشياً يتبصر هل يرى قانصاً فيحذره ، وقيل آنتست وأحسست ووجدت بمعنى واحد ، وقراءة العامة « رشداً » بضم الراء وسكون الشين . وقرأ السلمي وعيسى الثقفي وابن مسعود « رشداً » بفتح الراء والشين ، وقيل رشداً مصدر رشد وبابه سما يسمو ، ورشداً بفتح الشين مصدر رشد ، وبابه علم . وكذلك الرشاد .

واختلف العلماء في تأويل « رشداً » فقال الحسن وقتادة وغيرهما صلاحاً في الدين والعقل وقال ابن عباس والسدي والثوري صلاحاً في العقل وحفظ المال . قال سعيد بن جبير والشعبي ان الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع الى اليتيم ماله وان كان شيخاً حتى يؤنس منه رشده . وقال مجاهد : (رشداً) يعنى في العقل خاصة ، وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله ان بلغ مائة سنة حتى يعلم منه اصلاح ماله . وأكثر العلماء على أن الرشيد لا يكون الا بعد البلوغ ، واذا لم يرشد بعد بلوغ الحلم وان شاخ لا يزول الحجر عنه . وهو مذهب مالك . وقال أبو حنيفة لا يحجر على الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال ، ولو كان أفسق الناس وأشدهم تبيذيراً اذا كان عاقلاً . وبه قال زفر بن الهذيل . وهو مذهب النخعي . واحتجوا في ذلك بما رواه قتادة عن أنس « ان حبان بن منقذ كان يتناع وفي عقله ضعف . ف قيل : يا رسول الله احجر عليه فإنه يتناع وفي عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تبع » فقال : « لا أصبر » فقال : « اذا بايعت فقل : لا خلافة . ولك الخيار ثلاثاً » قالوا : فلما سأله القوم الحجر عليه لما كان من تصرفه من العبن ولم يفعل عليه السلام ، ثبت أن الحجر لا يجوز ، وهذا لا حجة لهم فيه ، لأنه مخصوص بذلك على أوجه ساقها شيخنا النووي في أول البيوع .

قال الامام الشافعي رضى الله عنه : (ان كان مفسداً لماله ودينه ، أو كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه) وان كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجهين (أحدهما) وهو اختيار أبى العباس بن سريج : يحجر عليه (والثاني) لا حجر عليه ، وهو اختيار أبى اسحاق المروزي ، والأظهر من مذهب الشافعي . قال الثعلبي : وهذا الذى ذكرناه من الحجر على السفیه قول عثمان وعلى والزيبر وعائشة وابن عباس ، وعبد الله بن جعفر رضوان الله عليهم ومن التابعين شريح ، وبه قال من الفقهاء مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام وأبو يوسف ، ومحمد وأحمد واسحاق وأبو ثور . قال الثعلبي : وادعى أصحابنا الاجماع في هذه المسألة .

قال صاحب البيان : وأما ايناس الرشيد فهو اصلاح الدين والمال .

فاصلاح الدين يكون بأن لا يرتكب من المعاصي ما ترد به شهادته ، واصلاح المال أن لا يكون مبذراً ، وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : اذا بلغ الرجل مصلحاً لماله دفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه . اهـ .

دلينا قول الله تعالى « فان آنستم منهم رشداً » قال ابن عباس : الرشداً العلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحاً لماله ودينه ، وهكذا قال الحسن البصري ؛ ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة في حفظ ماله ، كما أن الفسق يسقط عدالته ويمنع من قبول قوله وان عرف عنه الصدق في القول .

إذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه ؛ فانه يستدام عليه الحجر ، وان صار شيخاً ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : « اذا بلغ غير مصلح لماله لم يدفع اليه ، لكن ان تصرف فيه ببيع أو عتق أو غيره فقد تصرفه ، فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة انك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله . لأنه قد آن له أن يصير جداً لأنه قد بلغ باثنتي عشرة سنة فيتزوج ويولد له ولد ويبلغ ولده لاثنتي عشرة سنة ويولد له . قال : وأنا أستحي أن أمنع الجد ماله » .

دلينا قوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وقد بينا الرشداً ما هو ، وهذا لم يؤنس منه الرشداً فلم يفك عنه الحجر ولم يدفع اليه ماله كما لو كان ابن أربع وعشرين سنة . وأما قوله (انه آن له أن يصير جداً ، ألا ترى أن المجنون يستدام عليه الحجر مادام مجنوناً ، وان كان جداً) .

إذا ثبت هذا فانه ينظر في ماله من كان ينظر فيه قبل البلوغ ، لأنه حجر ثبت عليه من حاكم فكان الى الناظر فيه قبل البلوغ ، كالنظر في مال الصغير .

فرع وأما اصلاح المال فلا يعلم الا بالاختبار ، وفي وقت الاختبار وجهان (أحدهما) لا يصح الا بعد البلوغ ، لأن الاختبار أن يدفع اليه المال ليبيع ويشترى فيه وينفقه . وهذا لا يصح الا بعد البلوغ ، فأما

قبل هذا فهو محجور عليه للصغر (والثاني) يصح لقوله تعالى : « وابتلوا
اليتامى الخ » وهذا يقتضى أن يكون الاختبار قبل بلوغ النكاح ، ولأن
تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدى الى الحجر على رشيد ، لأنه قد يبلغ مصلحا
لماله ودينه ، فلو قلنا : ان الاختبار لا يجوز الا بعد البلوغ لاستديم الحجر
على رشيد ومنع من ماله ، لأنه لا يدفع اليه الا بعد الاختبار .

فاذا قلنا بهذا فكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة أوجه : (أحدها)
يأمره الولي أن يساوم في السلع ويقدر الثمن ، وليس يعقد ، لأن عقد الصبي
لا يصح ، ولكن يعقد الولي ، ومنهم من قال : يشتري الولي سلعة ويدعها
بيد البائع ويواطئوه على بيعها من الصبي ، فان اشتراها منه بثمنها عرف
رشده . ومنهم من قال يجوز عقد الصبي لأنه موضع ضرورة . وأما كيفية
الاختبار فان كان من أولاد التجار وأصحاب المهن الذين يخرجون الى السوق
فاختباره أن يدفع اليه شيء من ماله ليبيع ويشترى في السوق ، أو تترك له
مناسبة يياشر فيها مهنة أبيه مستقلا تحت نظر الولي واشرافه . فان كان
ضابطا جازما في البيع والشراء والحرفة دل على رشده ، وان عصى عما
لا يتغابن الناس بمثله فهو غير رشيد .

وان كان من أولاد الحكام وأبناء الذين يصانون عن الأسواق قال
الشيخ أبو حامد : فاختبارهم أصعب من الأول ، واختبار الواحد منهم أن
يدفع اليه شيء من المال ويجعل اليه ثقة الأسرة مدة شهر مثلا أو ما أشبه
ذلك ، لشراء متطلبات الدار واحتياجاتها ، فان كان ضابطا حافظا يحسن اتفاق
ذلك علم رشده ، وان كان غير ضابط لم يعلم رشده ، أو كما قال . قال
الصيدلاني : وولد البناء يختبر بالدراعة . هذا اذا كان المختبر غلاما ، فان
كان امرأة قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : لا تختبر بالبيع والشراء ،
لأن العادة جرت أنها لا تباهر ذلك ، وانما تختبر في البيت بأن يدفع اليها
شيء من المال ويتولى نساء ثقات الاشراف على فعلها ، وتؤمر باتفاق ذلك في
الخبز والملح واللحم والخضر ، والوقود واصلاح أدوات المطبخ وصيانة
أثاث البيت ، وما الى ذلك ، أو كما قال الصيمرى : ان كانت مبتذلة تعامل
الخباز والصباغ اختبرت بالبيع والشراء . وقال الصيمرى : ولا يعلم رشده

حتى يشكر ذلك منه التكرار الذي يؤمن أن يكون ذلك اتفاقاً (مصادفة) .
قال الشافعي في الأم . وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق
بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله ، فإن أصلح فيه دفع اليه
ما بقي ، وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ، ورأيت
هذا وجهاً من الاختبار حسناً والله أعلم .

فروع

فيمين قامت بينة برشده ثم قامت بينة أخرى بسفها .
كتب السبكي على بن عبد الكافي رحمه الله تعالى رداً على سؤال من ابنه
الامام تاج الدين صاحب طبقات الشافعية في امرأة سفية تحت الحجر قامت
بينه برشدها ثم حضر وصيها فأقام بينه بسفها ، فهل تسمع بينته ويعاد الحجر
عليها ؟ واختلف ابنه مع غيره من الفقهاء ، فقال على رحمه الله :

أما كون بينة السفه لا تقبل الا مفسرة فينبغي ذلك ، لأن الناس مختلفون
في أسباب السفه والرشد ؛ فمن الناس من يرى صرف المال الى الأطمعة
النفيسة التي لا تليق بحاله سفهاً ، والصحيح أنه ليس بسفه ، ولكن صرفها
في الحرام سفه ، ومن الناس من يرى أن الصبي اذا بلغ وهو يفرط في اتفاق
المال في وجوه الخير من الصدقات ونحوها يكون سفياً لذلك ، والصحيح
أنه لا يكون بذلك سفياً . ومن الناس من يرى أن الرشد هو الصلاح في
الدار فقط . وعندنا ليس كذلك ، بل لا بد من الصلاح في الدين والمال ،
وخالف فيه بعض أصحابنا وجماعة من العلماء . ومن السفه ما يكون ظاهراً
ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عاماً وقد يكون فقيهاً ويرى
سفهاً ما ليس بسفه عند القاضي . وكذلك الرشد . فكيف تقبل شهادته
مطلقة ؟ فينبغي أن لا تقبل الشهادة بالسفه حتى يبين سببه ، ولا بالرشد
حتى يبين أنه يصلح لدينه وماله كما هي عادة المحاضر التي تكتب بالرشد .
وقال الماوردي : اذا أقر الراهن والمرتهن عند شاهدين أن يؤدي ما سمعاه
مشروعاً ، فلو أراد أن لا يشرحاً بل شهدا أنه رهن بألفين ، فإن لم يكونا
من أهل الاجتهاد لم يجز ، وكذا ان كان من أهل الاجتهاد في الأصح ، لأن
الشاهد ناقلاً ، والاجتهاد الى الحاكم .

وقال ابن أبي الدم : الذي تلقيته من كلام المرازمة وفهمته من مدارج

مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهده فهو سفير الى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه . وقد اختلف أصحابنا في الشهادة بالردة ، هل تقبل مطلقة أو لا بد من البيان ، والمختار عندي أنه لا بد من البيان وفاقا للغزالي لاختلاف المذاهب في التكفير ، ولجهل كثير من الناس ، وإن كان الرافعي رجح قبولها مطلقة لظهور أسباب الكفر . وهذه العلة لا يأتى مثلها في السفه والرشد . فيترجح أنه لا بد من البيان كالجرح ؛ وليس الرشد كالتعديل حتى يقبل مطلقا ، نعم هو مثله في الاكتفاء في الاطلاق في صلاح الدين ، والاطلاق في صلاح المال لعسر التفصيل فيه .

أما اطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفي ، وبعد أن أوضح العلامة رحمه الله تقديم بينة الرشد على بينة السفه مقيدة بالتاريخ قال : وأما إذا قبلناها مطلقة فالذى بحثه الولد - يعنى ابنه - صحيح . ويشهد له ما قاله الشيخ تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله في فتاويه في ثلاث مسائل متجاوزة في أول كتاب التدليس . احداها فيمن علم يسار شخص في زمان متقدم هل له أن يشهد الآن بيساره ؟ وهل يسأله الحاكم عن كونه موسراً حال أداء الشهادة . وعليه الشهادة ؟ كذلك أجاب رضى الله عنه يعنى ابن الصلاح - أن له أن يشهد الآن بيساره معتمداً على الاستصحاب . الا أن يكون قد طرأ ما أوجب اعتقاده بزواله أو جعله في صورة التشكيك في بقاءه وزواله ، والاعتماد في هذا على الاستصحاب السالم عن طارئ . فحدثه كالا اعتماد على مثله في الملك ولا يشترط فيه الخبرة الباطنة كما هنالك ، وما علل به ذلك من أنه لا طريق له الا الاستصحاب في الباطن لا دليل له من الاستصحاب موجود هنا . قال : ومما يدل من كلامهم على جريانه في نظائره قولهم في البينة الناقلة في الدين في مسألة الابن المسلم والنصراني وفي غيرهما أنها ترجح على المنفية ، لأنها اعتمدت على زيادة علم ، والأخرى ربما اعتمدت على الاستصحاب . وهذا تجويز منهم لذلك ، والا لكان ذلك قد جاء فيها لا من قبيل الترجيح ، بل يكتفى الحاكم بالشهادة أنه موسر ، فانه يتناوله الحال ؛ فان أحوجه الى ذكر الحالة الراهنة فله أن يشهد لذلك معتمداً على الاستصحاب المذكور ، بل لا ينبغي أن يفصح بذلك في الشهادة ، فانه

لا بد من الدين بما شمل الحال الحاضرة . هكذا نقل السبكي كلام ابن
الصلاح ، والله أعلم .

قال المسعودي : ولا يضمن الولي المال الذي يدفعه اليه للاختبار ، لأن
ذلك موضع حاجة اليه اهـ .

فرع اذا بلغت المرأة مرتبة من الادراك والتصون تجعلها
مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها ، سواء تزوجت أو لم
تزوج ثم يكون لها التصرف في جميع مالها بغير اذن زوجها . وبه قال أبو
حنيفة رضي الله عنه . وقال مالك رضي الله عنه : لا يفك عنها الحجر حتى
تتزوج ويدخل بها ، واذا تزوجت لم يجز لها أن تتصرف بأكثر من ثلث مالها
بغير معاوضة الا باذن زوجها .

دليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب في العيد فلما فرغ
من خطبته أتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن
بحليهن » رواه الشيخان . فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن أزواجهن لما
أمرهن النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة ، ولا محالة أنه كان فيهن من لها
زوج ومن لا زوج لها ولو أنها حرة بالغة رشيدة فليس تمنع من مالها كما
لو تزوجت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان بلغ مصححا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى : « فان
آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟
فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، لأنه حجر ثبت من غير حكم
فزال من غير حكم كالحجر على المجنون . (والثاني) أنه يفتقر الى الحاكم لأنه
يحتاج الى نظر واختبار ، فافتقر الى الحاكم فكف الحجر عن السفية) .

الشرح الأحكام : اذا بلغ مصححا لماله ودينه فك عنه الحجر ،
وهل يفتقر فكه الى الحاكم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ،
لأنه حجر لم يفتقر ثبوته الى الحاكم فلم يفتقر فكه الى الحاكم كالحجر على
المجنون ، وفيه احتراز من حجر السفية (والثاني) لا ينفك الا بحكم

الحاكم ، لأنه يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم كالحجر على السفينة .
هذا هو المشهور . وقال الصيمرى : ان كان الناظر فى ماله هو الأب أو الجد
لم يفتقر الى الحاكم وان كان الناظر فيه أمين الحاكم (الحارس) لم ينفك الا
بالحاكم . وان كان الناظر فيه هو الحاكم ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه الأب والجد .
(والثانى) يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه أمين الحاكم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان فك عنه الحجر ، ثم صار مبذرا حجر عليه ، لما روى « ان
عبد الله بن جعفر رضى الله عنه ابتاع أرضاً سبخة بستين ألفاً فقال عثمان :
ما يسرنى ان تكون لى بنعلى معا ، فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه ، وعزم ان
يسال عثمان ان يحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر ان عليا
يريد ان يسال عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك
فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر
على من شريكه الزبير ؟ « فدل على جواز الحجر ولأن كل معنى اقتضى الحجر
اذا قارن البلوغ اقتضى الحجر اذا طرأ بعد البلوغ ، كالجنون ، فان فك عنه
الحجر ثم صار فاسقاً ففيه وجهان . قال ابو العباس : يعاد عليه الحجر ،
لانه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير . وقال
ابو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ، وتبذير
الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد عليه
الحجر ، لانه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير .
وقال ابو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ،
وتبذير الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد
عليه الحجر بالتبذير الا بالحاكم ، لأن علياً كرم الله وجهه أتى عثمان رضى الله
عنه وساله ان يحجر على عبد الله بن جعفر ، ولأن العلم بالتبذير يحتاج الى
نظر ، فان الفبن قد يكون تبذيراً ، وقد يكون غير تبذير ، ولأن الحجر للتبذير
مختلف فيه فلا يجوز الا بالحاكم ؛ فاذا حجر عليه لم ينظر فى ماله الا الحاكم ؛
لانه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس .

ويستحب ان يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله وان من عامله ضيع
ماله ، فان اقرضه رجل مالا او باع منه متاعاً لم يملكه ، لانه محجور عليه

لعدم الرشد ، فلم يملك بالبيع والقرض . كالصبي والمجنون ، فان كانت العين باقية ردت . وان كانت تالفة لم يجب ضمانها لأن المالك ان علم بحاله فقد دخل على بصيرة وأن ماله ضائع ، وان لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ، ودخل في معاملته على غير معرفة .

وان غصب مالا وأتلفه وجب عليه ضمانه ؛ لأن حجر العبد والصبي أكد من حجره ، ثم حجر العبد والصبي لا يمنع من وجوب ضمان المتلف ، فلان لا يمنع حجر المبذر أولى ، فان أودعه مالا فأتلفه ففيه وجهان : (أحدهما) انه لا يجب ضمانه ، لأنه فرط في التسليم اليه . (والثاني) يجب ضمانه ، لأنه لم يرض بالاتلاف ، فان أقر بمال لم يقبل اقراره لأنه حجر عليه لحظه فلا يصح اقراره بالمال كالصبي ، ولأننا لو قلنا : يصح اقراره توصل بالاقرار الى ابطال معنى الحجر ، ومالا يلزمه بالاقرار والابتیاع لا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأننا أسقطنا حكم الاقرار والابتیاع لحفظ المال ، فلو قلنا : انه يلزمه اذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر في حفظ المال ، وان طلق امرأته صح الطلاق ، لأن الحجر لحفظ المال ، والطلاق لا يضيع المال ، بل يتوفر المال عليه وان خالع جاز ، لأنه اذا صح الطلاق بغير مال فلان يصح بالمال أولى .

ولا يجوز للمرأة ان تدفع اليه المال فان دفعته لم يصح القبض ، ولم تبرأ المرأة منه ، فان تلف كان ذلك من ضمانها ، وان تزوج من غير اذن الولي فالنكاح باطل لأنه يجب به المال ، فاذا صححتا من غير اذن الولي تزوج من غير حاجة ، فيؤدي الى اتلاف المال ، فان تزوج باذنه صح ، لأن الولي لا يأذن الا في موضع الحاجة . فلا يؤدي الى اتلاف ماله ، فان باع باذنه ففيه وجهان : (أحدهما) يصح ، لأنه عقد معاوضة فملكه بالأذن كالنكاح . (والثاني) لا يصح ، لأن القصد منه المال ، وهو محجور عليه في المال ، فان حلف انعقدت يمينه ، فاذا حنت كفر بالصوم ، لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال ، فصحت يمينه ، وكفر بالصوم كالعبد ، وان أحرمت بالحج صح احرامه لأنه من أهل العبادات ، فان كان فرضاً لم يمنع من اتمامه ، ويجب الإنفاق عليه الى ان يفرغ منه لأنه مال يحتاج اليه لاداء الفرض فوجب .

وان كان تطوعاً - فان كان ما يحتاج اليه في الحج لا يزيد على نفقته - لزمه اتمامه - وان كان يزيد على نفقته - فان كان له كسب اذا اضيف الى النفقة ، أمكنه الحج ، لزمه اتمامه ، وان لم يمكنه حله الولي من الاحرام ، ويصير كالمحصر ويتحل بالصوم دون الهدى ، لأنه محجور عليه في المال ، فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد ، وان أقر بنسب ثبت النسب ، لأنه حق

ليس بمال فقبل اقراره به كالحمد وينفق على الولد من بيت المال ، لان المقر محجور عليه في المال ، فلا ينفق عليه من المال كالعبد ، وان وجب له القصاص فله ان يقتص ويعفو . لان القصد منه التشفي ودرك الغيظ ، فان عفا عن مال وجب المال ، وان عفا مطلقاً او عفا على غير مال ، فان قلنا : ان القتل يوجب احد الامرين من القصاص او الدية وجبت الدية ، ولم يصح عفوهُ عنها . وان قلنا : انه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال) .

الشرح

قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه ؛ وأخرجها أيضاً البيهقي وقال : يقال ان أبا يوسف تفرد به ، وليس كذلك ، ثم أخرجها من طريق الزهري المدني القاضي عن هشام نحوه ، ورواها أبو عبيدة في كتاب الأموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : قال عثمان لعلي رضي الله عنه ألا تأخذ علي يد ابن أخيك - يعني عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ؛ اشترى سبخة - أي أرضاً لا تنبت - بستين ألف درهم ما يسرني أنها لي ببغلي ، وقد ساق القصة البيهقي فقال : اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه ، فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال : « كيف أحجر علي من شريكه الزبير » ؟ وفي رواية للبيهقي أن الثمن ستمائة ألف .

وقال الرافعي : الثمن ثلاثون ألفاً . قال الحافظ : لعله من غلط النساخ ، والصواب بستين ألفاً هـ . (قلت) وقد ورد التصحيف أيضاً في قول عثمان رضي الله عنه : ما يسرني أن تكون لي ببغلي فوردت ببغلي ، ووردت ببغلي ، وروى القصة ابن حزم في المحلى فقال : بستين ألفاً .

اما احكام الفصل

فقد استدلل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سبب التصرف ، وبه قال علي وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن جعفر وشرع وعطاء والشافعي ومالك وأبو يوسف وأبو محمد . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري : والجمهور على جواز الحجر على الكبير

وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ، ووافق أبو يوسف ومحمد . قال الطحاوي : ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير ، ولا عن التابعين إلا عن إبراهيم وابن سيرين .

وحكى صاحب البحر الزخار عن العترة أنه لا يجوز مطلقاً ، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز أن يسلم إليه ماله إلا بعد خمس وعشرين سنة ، ولا يعاد عليه الحجر إذا أسلم إليه ماله بعد خمس وعشرين ، سواء أفسد دينه وماله أو أحدهما . قال العمراني في البيان : إذا بلغ الصبي مصلحاً لماله ودينه ففك عنه الحجر ودفع إليه ماله ، ثم صار مفسداً لدينه وماله أو لماله ، فإنه يعاد الحجر عليه بلا خلاف على المذهب . فأما افساد الدين فمعروف ، وأما افساد المال ، قال الشيخ أبو حامد فيكون بأحد أمرين : إما بأن يتفقه في المعاصي . مثل الزنا وشرب الخمر وغير ذلك . والثاني أن يتفقه فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض ، مثل أن يشتري ما يساوي درهما بمائة درهم . فأما إذا أكل الطيبات ولبس الناعم من الثياب ، وأتفق على الفقهاء والفقراء فهذا ليس فيه افساد للمال اهـ .

وأما إذا عاد مفسداً لدينه وهو مصلح لماله فهل يعاد الحجر عليه ؟ فيه وجهان : قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر لقوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » فأثبت الولاية على السفيه وهذا سفيه . ولأنه معنى لو قارن البلوغ لمنع فك الحجر عنه ، فإذا طرأ بعد فك الحجر عنه ، اقتضى ذلك إعادة الحجر عليه كالتبذير . وقال أبو اسحاق المروزي : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر يراد لحفظ ماله ، فإذا كان مصلحاً لماله لم يعد عليه الحجر ، ويخالف إذا قارن افساد الدين البلوغ لأن الحجر إذا ثبت لم يزل عنه إلا بأمر قوي ؛ فكذلك إذا فك عنه الحجر لم يعد عليه إلا بأمر قوي . هذا مذهبننا ، وأنه إذا عاد مفسداً لماله ودينه عاد عليه الحجر ، وبه قال عثمان وعلي والزبير وعبد الله بن جعفر وعائشة أم المؤمنين وشريح ومالك وأبو يوسف ومحمد . وقد مضى خلاف أبي حنيفة لهم جميعاً .

دليلنا ما مضى في قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » .

قال الشافعى رضى الله عنه : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبي والشيخ الفاني ، والذى لا يستطيع أن يمل المجنون . والسفيه اسم ذم يتناول المبذر ، فأما قوله تعالى : « سيقول السفهاء من الناس » الآية . فأراد اليهود . وقيل أراد المنافقين . وقيل أراد اليهود والنصارى .

وقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » الآية . قيل : أراد به النساء ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح ، وإنما تقول العرب للنساء سفاهة أو سفهات . لأنه الأكثر في جمع فعيلة .

وروى عن عمر رضى الله عنه : من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا ، قال القرطبي فكذلك قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » يعنى الجهال بالأحكام ، وقوله تعالى : « أموالكم » أى أموالهم ، كقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » أى أموال بعضكم . ويدل على ما ذكرناه أن حبان بن منقذ أصابه في عقله ضعف ، فأتى أهله الى النبى صلى الله عليه وسلم فسألوه أن يحجر عليه ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ، فقال انى لا أصبر ؛ فقال صلى الله عليه وسلم : من بايعته فقال : لا خلافة ولك الخيار ثلاثا » فلو كان الحجر لا يجوز على البالغ لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم سؤالهم ، وإنما لم يجبههم الى الحجر لأنه يحتمل أن يكون الذى يعن به مما يتغابن الناس بمثله .

ويدل على ما ذكرناه اجماع الصحابة في قصة عبد الله بن جعفر حين قال عثمان رضى الله عنه : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ وإنما قال هذا لأن الزبير بن العوام رضى الله عنه كان معروفاً ببيصره في التجارة ، فدل على أن الحجر جائز عندهم بالاجماع . وروى أن عائشة رضى الله عنها كانت تنفق نفقة كثيرة . فقال ابن الزبير لتنهين عائشة أو لأحجرن عليها . فبلغها ذلك فحلفت ألا تكلمه « فأناها ابن الزبير واعتذر اليها ، فكفرت عن يمينها وكلمته ، فلم ينكر عليه أحد . ويقول : ان عائشة رضى الله عنها بالغة رشيدة ، فكيف

يحجر عليها ؟ ولأن كل معنى لو قارن البلوغ منع من تسليم المال اليه ، فإذا طرأ بعد البلوغ اقتضى إعادة الحجر عليه كالمجنون .

فرع بعض الناس يكون شحيحا على نفسه جداً مع يساره وامتلأه ، فهل يحجر عليه . فيه وجهان حكاهما الصيمري . الصحيح أنه لا يحجر عليه .

فرع أما في حالة التبذير والاسراف اذا صار ذلك منه بعد فك الحجر عنه ، فانه لا يعيد الا الحاكم . وبه قال أبو يوسف . وقال محمد : يصير بذلك محجوراً عليه ، وهو قول بعض أصحابنا الخراسانيين .

دليلنا أن علياً رضي الله عنه سأل عثمان رضي الله عنه أن يحجر على عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، فدل على أنه لا يصير محجوراً عليه الا بالحاكم ، ولأن الحجر بالتبذير مختلف فيه فافتقر الى الحاكم ، كالطلاق بالعنة لا يثبت الا بالحاكم لموضع الاختلاف فيه . فاذا حجر عليه لم ينظر في ماله الا الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم ، فكان هو الناظر فيه كالحجر على المفلس . ويستحب أن يشهر الحاكم على ذلك ، فيشهر هذا الحجر بوسائل الاشهار العرفية حسب كل زمان ومكان . ففي القرى مثلاً أو في البلاد المتبدية يكون بالمنادي أو الاعلان الملصق ، وفي المدن الكبرى يكون بالنشر في الصحف المقروءة ، حتى لا يفتر الناس بمعاملته .

فرع فاذا باع أو اشترى بعد الحجر كان ذلك باطلاً ، فان حصل له في يد غيره مال استرجعه الحاكم منه ان كان باقياً ، أو استرجع بدله ان كان تالفاً . وان حصل في يد المحجور عليه مال لغيره يبيع أو غيره استرده الحاكم منه ورد على مالكه وان باعه غيره شيئاً أو أقرضه اياه ، ثم تلف في يده أو أتلفه فانه لا يجب عليه ضمانه ، سواء علم بحجره أو لم يعلم ، لأنه ان علم بحجره فقد دخل على بصيرة ، وان لم يعلم بحاله فقد قصر وفرط حيث بايع من لا يعلم حاله ، ولا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأن الحجر عليه لحفظ ماله ، فلو ألزمناه ذلك بعد الحجر لبطل معنى الحجر ، وهذا في ظاهر الحكم . وهل يلزمه ضمان فيما بينه وبين الله تعالى ؟ فيه وجهان ، حكاهما في الافصاح :

(أحدهما) يلزمه ذلك . وبه قال الصيدلاني والعمرائي ، لأن الحجر لا يبيع له مال غيره .

(والثاني) لا يلزمه . قال في الافصاح : وهو الأصح ، وإن غصب في يده عينا فتلقت في يده أو أتلقتها في يده أو يد مالكتها وجب عليه ضمانها ، لأن السفية أحسن حالا من الصبي والمجنون لأنه مكلف إذا أتلقا على غيرهما مالا وجب عليهما الضمان ، فكذلك هذا مثله ، وإن أودعه رجل عينا فأتلفها ، فهل يجب عليه الضمان ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه ضمانها لأن صاحبها عرضها للاتلاف بتسليمها اليه . (والثاني) يجب عليه الضمان لأن مالكتها لم يرض باتلافها ، لأن غير المحجور عليه لا يلزمه ذلك فالمحجور عليه أولى .

وإن أقر لغيره بعين في يده أو دين في ذمته لم يلزمه ذلك في الحال ، ولا بعد فك الحجر ، لأننا لو قبلنا اقراره لبطلت فائدة الحجر ، والحجر يقتضي حفظ ماله .

فرع وإن طلق السفية أو خالع صح طلاقه وخلعه ، إلا أن المرأة لا تسلم المال اليه ، بل تسلم الى وليه ، فإن سلمته اليه فتلقت في يده أو أتلقت وجب عليها الضمان كما قلنا في البيع . ولو أذن ولي السفية للمرأة بتسليم المال الى السفية فسلمته اليه فهل تبرأ ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تبرأ كما لو سلمت المرأة المال الى العبد بأذن سيده . (والثاني) لا تبرأ لأنه ليس من أهل القبض . هذا مذهبنا وبه قال عامة أهل العلم .

وقال ابن أبي ليلى والنخعي وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه . دليلنا قوله تعالى : «الطلاق مرتان ، فامسك بمرعوف أو تسريح بإحسان» ، ولم يفرق بين السفية وغيره ، ولأنه يستفيد بالطلاق ، فانه إن كان قبل الدخول رجع اليه نصف المهر ، وإن كان بعد الدخول سقطت عنه النفقة والكسوة والمصالح ويحصل له ذلك بالخلع وما بذلت له .

فرع ولا يصح نكاحه بغير إذن الولي ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير إذن الولي ، وإن احتاج الى النكاح فالولي بالخيار

أن شاء زوجه بنفسه وتولى العقد ، وإن شاء أذن له ليعقد بنفسه ، لأنه عامل مكلف ، وإنما حُجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبي .

وإن تزوج السفية بغير إذن الولي ودخل بها فما الذي يلزمه ؟ قال المسعودي : فيه ثلاثة أقوال (أحدهما) لا يلزمه شيء كما لو اشترى شيئاً بغير إذن وليه وأتلفه . (والثاني) يلزمه مهر المثل ، كما لو جنى على غيره . (والثالث) يلزمه أقل شيء يستباح به البضع لأن البضع لا يستباح بالاباحة . وأما البغداديون من أصحابنا فقالوا : هي على وجهين (أحدهما) لا يلزمه شيء . (والثاني) يلزمه مهر المثل .

فرع وإن أذن الولي في البيع والشراء فباع أو اشترى فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح النكاح إذا أذن له فيه . (والثاني) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة ، لأنه قد يزيد سعر السوق وينقص ، فافتقر إلى عقد الولي ، ولأن البيع والشراء يتضمن المال لا غير ، وهو محجور عليه في المال بخلاف النكاح .

فرع وإن حلف انعقدت يمينه ، فإن حث كهر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه في المال ، وإن أحرم بالحج صح إحرامه لأنه من أهل التكليف ، فإن كان فرضاً لم يمنع من إتمامه وأتفق عليه من ماله ما يحتاج إليه وإن كان متطوعاً - فإن كانت ثقته على إتمامه لا تزيد على ثقة الحضر - لم يجز تحليله ، وإن كانت تزيد على ثقة الحضر ، فإن كان له كسب وقال : أنا أتمم النفقة بالكسب لم يحلل ، وإن لم يكن له كسب حلله الولي ويصير كالمحضر ، فيتحلل بالصوم دون الهدى لأنه محجور عليه في المال ، فأشبهه المفلس في هذه الأمور كلها . وبهذا قال أصحاب أحمد رضي الله عنه .

فرع وإن أقر بنسب يلحقه في الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن انكشاف المال وإن أقر بنسب من يلزمه ثقته لم يثق عليه من ماله بل يثق عليه من بيت المال . وإن وجب له القصاص فله أن يقبض لأن الغرض منه التشفي ، وإن عفا عنه على مال كان الأمر له . وإن عفا مطلقاً أو على غير مال . فإن قلنا إن الواجب القصاص لا غير صح عفوّه . وإن قلنا إن الواجب

أحد الأمرين لم يصح عفوهُ عن المال ، وإن أقر بجناية العمد صح اقراره لأنه غير متهم في ذلك ، فإن أراد المقر له العفو على المال . قال الطبري : فإن قلنا : إن موجب العمد القود ثبت المال ، لأن الذي ثبت باقراره هو القتل والقطع دون المال ، وإن قلنا إن موجبه أحد الأمرين فهل يثبت ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالعبد إذا أقر بالسرقة فإنه يقبل في القطع ، وهل يقبل في المال ؟ فيه قولان . ومنهم من قال : له أخذ المال قولاً واحداً ، لأن الواجب أحدهما لا بعينه ، وكل واحد منهما يدل عن الآخر ، وتعلقهما بسبب واحد . وأما السرقة ففيها حكمان (أحدهما) القطع لله تعالى لأنه حق الله تبارك وتعالى ، والآخر للادعى فجاز ثبوت أحدهما دون الآخر . ولهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت المال دون القطع ؛ ولو شهدا على القطع لم يثبتا .

وإن دبر السفية أوصى - على ما سنقصه ان شاء الله في أحكام المديبر - فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالصبي ، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً . قال الطبري : وهو الصحيح ؛ لأن الصغير لا حكم لقوله ولا يصح شيء من اقراره بخلاف السفية فإنه يصح اقراره بالنسب .

فرع المرتد إذا قلنا : إن ملكيته باقية على ماله فإنه محجور عليه . وهل يفتقر إلى حجر الحاكم ؟ فيه قولان . وإذا زال السفه فإنه لا ينكح الحجر عنه إلا بحكم الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل من غير حكمه . والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب .

فرع ذكر ابن حجر في تحفته : غاب يتييم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليهِ النظر في ماله معتمداً استصحاب الحجر للشك في الولاية عند العقد وهي شرط وهو لا بد من تحققه ، فإن تصرف ائمه ، ثم إن بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا ، وقد ينافيه ما يأتي من الولي في دوام الحجر ، لأنه الأصل ، إلا أن يقال : محل ذلك في حاضر لأنه يعرف حاله غالباً بخلاف الغائب ، وليس قول المولى : قبضت مهرها باذنها ، ولا قوله : اضمني اقراراً بالرشيد فلا ينزل به والبلوغ في الذكر والأنثى إنما يتحقق في أحد شيئين :

(أحدهما) يسمى بلوغاً بالسن باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خيرين ، وشذ من قال بخلاف ذلك . قال الشافعي رضي الله عنه : رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبعة عشر صحابياً وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا ، وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم : زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر ، وقصة ابن عمر صححها ابن حبان ، وأصلها في الصحيحين .

(ثانيهما) ويسمى بلوغاً بالاحتلام خروج المنى كما قال النووي : (أو خروج منى) من ذكر أو أنثى لقوله تعالى : (وإذا بلغ الأطفال منكُم الحلم) مع خبر رفع القلم عن ثلاث : (عن الصبي حتى يحتلم) والحلم الاحتلام ، وهو ما يراه النائم وكفى به هنا عن خروج المنى ولو يقطعة يجماع أو غيره ويشترط تحققه ، فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان لحقه ، لأن النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ، ولم يحكم ببلوغه لأنه لا بد من تحقق خروج المنى ، وخرج بخروجه ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل ، وبحث الزركشي ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد ، والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بانزال المنى ، والغسل على حصوله في الظاهر بالتحكم أشبه . على أنه لا يتصور العلم بأنه منى قبل خروجه ، اذ كثيراً ما يقع الاشتباه فيما يحسن بنزوله ثم رجوعه .

ووقت امكانه فيهما استكمال تسع سنين قمرية تقريباً نظير ما مر في الحيض ، ونبات العانة الخشن بحيث تحتاج ازالته للحلق ، وظاهره أنها اسم للمبت لا للنبات وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها النبات ، وأن النبات شعرة . (بكسر أوله) ووقته وقت الاحتلام يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر بالسن أو الاحتلام . ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الأوجه للخبر الصحيح أن عطية القرظي رضي الله عنه كان في سبى بني قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل ، وأهم كشفوا عن عاتته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في السبى . وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغاً ، كما صرح في الشرح الصغير في

الابط ، وألحق به اللحية والشارب بالأولى . فان البغوى ألحق الابط بالعانة
دونهما ، وفي كل ذلك نظر ، بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك وأولى
الا أن يقال : ان الاختصار عليها أمر تعبدى .

وأفهم قوله : يقتضى الحكم أنه أمانة على البلوغ بأحدهما ، نعم ان ثبت
أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ، ويقبل قوله
ييميته ، وان لم يحلف الصبى احتياطاً لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد
حربى سبى لا ذمى طولب بالجزية .

ويحل النظر للخبر . وأفهم قوله - يعنى النووى في المنهاج - كالروضة
ولد ، أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، وهو كذلك ، وان كان قضية
المحرر اخراج النساء لأنهن لا يقتلن ، ونقله السبكي عن الجوزى ، والخشى
لا بد أن ينبت على فرجيه معاً ، لا المسلم في الأصح لسهولة مراجعة أقاربه
المسلمين غالباً ، ولأنه متهم باستعجاله تشوفاً للولايات بخلاف الكافر ، لأنه
يفضى به الى القتل أو الجزية أو ضرب الرق في الأنثى ، وما مر عام في الذكر
والأنثى كما تقرر ، وتزيد المرأة عليه حيضاً في سنة السابق اجماعاً وحجلاً ،
لكنه دليل على سبق الامناء ، لأن الولد يخلق من المائتين ، فيالوضع يحكم
ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة ، ما لم تكن مطلقة وتأنى بولد يلحق المطلق
فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة .

ولو حاض الخشى بفرجه وأمنى بذكر حكم ببلوغه ، فان وجد أحدهما
فلا عند الجمهور ، ولا يشكل عليهم ما مر أن خروج النوى من الزائد يوجب
الغسل فيقتضى البلوغ ، لأن محله مع انسداد الأصل ، وهذا غير موجود
هنا ، وخالفهم الامام ما لم يظهر خلافه فيغير . قالوا : وهو الحق ، وقال
المتولى : ان تكرر فنعم والا فلا . قال المصنف : وهو حسن غريب .

والرشد صلاح الدين والمال معاً كما فسر به ابن عباس وغيره الآية
السابقة ، ووجه العموم فيه مع أنه مثبتة وقوعه في سياق الشرط ، قالوا :
ولا يضر اطلاق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق ، لأن
الغالب عروض التوبة في بعض الأوقات التى يحصل فيها الندم ، فيرتفع

الحجر بها ثم لا يعود يعود الفسق ، ويعتبر في ولد الكافر ما هو صلاح عندهم
ديناً ومالاً .

قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطنياً
فلا يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالاستقامة . وإذا شرطنا صلاح الدين فلا يفعل
مجرماً مما يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقاً ، أو صغيرة ولم تغلب طاعاته
معاصيه ، وخرج بالمحرم خاتم المروءة ، فلا يؤثر في الرشد ، وإن حرم ارتكابه
لكونه تحمل شهادة لأن الحرمة فيه لأمر خارج . وإذا شرطنا صلاح المال لم
يحصل إلا أن كان بحيث لا يبذر بأن يضيع المال - أي جنسه - باحتمال
غبن فاحش - وسيأتي في الوكالة - بخلاف اليسير في المعاملة ، كبيع
ما يساوي عشرة بتسعة ، لأنه يدل على قلة عقله ، ومن ثم لو أراد به المحافظة
والإحسان لم يؤثر لأنه ليس بتضييع ولا غبن ، ولو كان يغبن في بعض
التصرفات لم يحجر عليه ، كما رجحه القمولى بعد اجتساع الحجر وعدمه ،
لكن الذي مال إليه الأدرعى اعتبار الأغلب أو رمية ولو فلساً ، وظاهر كلامهم
أنه لا يلحق به الاختصاص في هذا وهو محتمل ، ويحتمل خلافه في بحر
لقلته عقله ، أو اتفاقه ولو فلساً أيضاً في محرم في اعتقاده ولو في صغيره ،
والاتفاق هنا مجاز عن خسر أو غرم أو ضيع ، إذ هذا هو الذي يقال في المخرج
في المعصية ، والأصح أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير عام بعد خاص ،
والمطاعم والملابس والهدايا التي لا تليق به ليس بتبذير ، لأن له فيه غرضاً
صحيحاً هو الثواب أو التلذذ ، ومن ثم قالوا : لا سرف في الخير ، كما لا خير
في السرف .

وفرق الماوردي بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق ،
والثاني الجهل بقاديرها . وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ، ويوافقه قول
غيره : حقيقة السرف مالا يقتضي حمداً عاجلاً ، ولا أجراً آجلاً ، ولا ينافي
ما هنا عد الاسراف في الثقة بمعصية ، لأنه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير
رجاء ، وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله .

ويختبر من جهة الولي ولو غير أصل رشد الصبي فيهما لقوله تعالى :
(وابتلاوا اليتامى) أما في الدين فمباشرة حاله من فعل الطاعات ، وتوقى

المحرمات ومن زاد على ذلك توقي الشبهات ، أراد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق ، وقد جوزا للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة ، وإن لم يحط بالباطنة . وأما في المال فهو يختلف بالمراتب ، فيختبر ولد التاجر والسوقى بالبيع والشراء ، أى بمقدوماتهما ، فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص ، وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه ، فلا اعتراض عليه خلافاً لمن زعمه .

والمماكسة فيهما بأن يطالب أنقص مما يريد البائع وأزيد مما يريد المشتري ، ويكفى اخباره في نوع من أنواع التجارة عن باقيها .

وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها ، أى بمصالحها كحراث وحصد وحفظ أى اعطائهم الأجرة ، وولد نحو الأمير بالاتفاق على أتباع أبيه ، والفقيه بذلك ، ونحو شراء الكتب .

والمحترف بما يتعلق بحرفته (يصح جره ، وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائق ، وتكون فائدته أنه تعميم بعد تخصيص) ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه (ورفعوه وهو الأولى ، لافادته أن ما مر في ولد نحو التاجر محله إذا لم يكن للولد حرفة ، واختبر حينئذ بحرفة أبيه ، لأن الغالب حيث لا حرفة له أنه يتطلع لحرفة أبيه ، والا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه ، لأنه لا يتطلع إليها ، ولا يحسنها حينئذ وتختبر المرأة من جهة الولي أيضاً كما هو ظاهر ، ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونها ، لأن الولي يبينهم في ذلك وعليه قيل يكفي أحدهما وهو الأوجه ، وقيل : لابد من اجتماعهما ، وقضية هذا النص أنه لا تقبل شهادة الأجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان ، لكن خالفه التاج الفزارى . قال : وإنما تعرض الشافعى للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة اهـ .

ويؤيده ما يأتى في الشهادة أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن وجه تحمله عليها الا أن كان عامياً لأنه قد يظن صحة التحمل عليها اعتماداً على صوتها بما يتعلق بالفرل أى بفعله ان تخدرت ، والا فبيعه يطلق على المصدر والمغزول والقطن حفظاً وبيعاً ، كما تقرر .

فان لم يليق بها أو لم تعتمدهما فيما يعتاده أمثالها ، قال الصيغرى :
 والمرأة المبتذلة بما يختبر به الرجل ، وصون الأطعمة عن الهرة ، لأن بذلك
 يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ، وذلك قوام الرشد . ونحوها -
 أى الهرة - كالفأرة (والأطعمة) كالأقمشة ، وإذا ثبت رشدها فقد تصرفها
 بغير إذن زوجها ، وخبر (لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها) أشار الشافعى
 الى ضعفه ، وبفرض صحة حملوه على التدب ، واستدل له بأن ميمونة زوج
 النبى صلى الله عليه وسلم أعنت ولم تتعلمه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه ،
 اذ قول مالك رضى الله عنه : لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج ، وحينئذ
 لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير إذنه ما لم تصر عجوزاً لا ينافى ذلك ،
 والخشى يختبر بما يختبر به النوعان .

ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن رشده ،
 لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد . ووقت الاختبار قبل البلوغ ، لاناطة الاختبار
 فى الآية باليتيم ، وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ ، فالمختبر هو الولى ،
 والمراد بقبله قبيله (بالتصغير) حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ما له فوراً ،
 وقيل بعده لبطان تصرف الصبى أى بالنسبة لنحو البيع ، فعلى الأول المعتمد
 الأصح (بالرفع) أنه لا يصح بيعه ، بل يمتحن فى الماكسة ، فاذا أراد العقد
 عقد الولى ، لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولى مالا قليلا
 ليماكس به ، ولا يضمنه ان تلف عنده ، لأنه مأمور بالتسليم اليه . كذا
 أطلقوه ، ولو قبل بأن تلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا له على
 تضييعه والا ضمنه لم يبعد .

فرع ليس للولى أخذ شيء من مال ان كان غنيا مطلقاً ، فان كان
 فقيراً أو انقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعى ، ورجح المصنف
 أنه يأخذ الأقل منها ومن أجره مثله ، واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه ، قال
 الاسوى : هذا فى وصى أو أمين ، أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقاً ،
 سواء الصحيح وغيره ، واعترض بأنه ان كان مكتسباً لا تجب نفقته ، ويرد
 بأن المستمد أنه لا يكلف الكسب ، فان فرض أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه
 تمام كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام

كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب دون كفايته ، فيلزم الولد تمامها ، فاتجه أن له أخذ كفايته ، البعض في مقابلة عمله ، والبعض لقربته ، وقيس بولي اليتيم فيما ذكر ، من جمع مالا لفك أسير مثلافه ان كان فقيراً الأكل منه ، كذا قيل ، والوجه أن يقال : فله أقل الأمرين ، وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ، ولا يضربه على ذلك على الأوجه ، خلافاً لمن جزم بأن له ضربه عليه ، وإعارته لذلك ، ولخدمة يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنياً ، وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية .

وبحث أن علم رضا الولي كادته ، وأن للولي إيجاره بنفقته ، وهو محتمل أن له فيها مصلحة ، لكون نفقته أكثر من أجرته عادة ، وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده ، وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ، ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا أن أكره . ويجرى هذا في غير الجد للأُم ، قال الجلال البلقيني : ولو كان للصبى مال غائب فاتفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع ان كان أباً أو جداً ، لأنه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أى حتى الحاكم ، بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى القاضي بأن الأب لو حفظ ماله الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه اتفق على الطفل من ماله أو مال نفسه حمل على أنه من مال الطفل احتياطاً لئلا يضر باقى الورثة اهـ .

وبمثلته أفتى البلقيني وعلمه بأن الوالد ولي متصرف والأصل براءة ذمته ، والظاهر يقتضى ذلك ، والأمين اذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته اهـ نعم لذى المال أن يحلف بقية الورثة على أن أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده ، وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى اتفاقه عليه بأنه يصدق هو ووارثه أى باليمين . والبلقيني يقول بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرعه كسرة له ساقطة ، وخالفه الزركشى في الثانية ، أى لأنها كالثالثة ، القائل هو بامتناعها ، وخرج بما قيد به شرب يضر نحو زرعه فيمتنع ، وأفتى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمّل المولى ، وأنكر كون ذلك القيم ولياً له واشترى الضيعة ثم اشتراها منه بأنه لا يرجع

بالبائن على البائع لأنه صدقه على الولاية ، كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فأنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشتره منه ، لا يرجع على الوكيل بالبائن ، لأنه صدقه على الوكالة وأخذ المبيع فاشتره منه ، لا يرجع على الوكيل بالبائن لأنه صدقه على الوكالة ، واستشكله الغزى بأنه مخالف لقولهم إذا اشترى شيئاً وصدق البائع على ملكه ، ثم استحق رجع عليه بالبائن لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا .

وأجاب شيخنا بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق له وفيه نظر فإن الملحظ إنما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل ، فكما عذر في هذه بإسناد تصديقه إلى الظاهر ، فكذا في نيك ، على أن القيم والوكيل مقصران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ، ومن ثم جزم بخلاف كلام القاضي قبيل الوديعه .

كلام أبي حنيفة وأصحابه في حجر الفساد من كتاب أدب (١) القاضي للخصاف (٢) وشرحه للخصاف (٣)

قال الخصاف : قال أبو حنيفة رحمه الله : الحجر على الحر باطل . وهذا صحيح من مذهب أبي حنيفة لا نعرف عنه خلافاً في هذا ، سواء كان الحجر لأجل السفه أو التبذير أو الافلاس . وعند أبي يوسف ومحمد جاز الحجر على الحر في هذه الوجوه الثلاثة كلها .

أما المفلس فحكمه ما بينا من الخلاف ووجه قولهم . وأما التبذير فهو أن لا يعرف الرجل التصرف فيعين فيه ، وأما السفه فهو أن يفسد ماله ويسرف فيه ويضيعه بما لا ينبغي أن يفعله مع معرفته بالتصرف وقدرته على ضبطه ، فللقاضي أن يحجر عليه ويمنعه من التصرف عندهما . ولا يجوز ذلك عند أبي حنيفة . ووجه قوله ما بينا في الافلاس من جهة الكتاب والنظر ، ووجه قولهما قوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو

(١) تحقيق فرحات زيادة رئيس قسم دراسات الشرق الأدنى جامعة واشنطن .

(٢) هو الإمام أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهيّر الشيباني المعروف بالخصاف المتوفى سنة

٢٦١ هـ - ٨٤٧ م

(٣) هو الإمام أبو بكر بن علي الرازي المعروف بالخصاف المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - ٩٨٠ م

لا يستطيع أن يمل هو » (١) الآية . فأخبر الله تعالى أن من كان سفيفاً أو ضعيفاً في التصرف فلا يحسن الاملاء يتولى ذلك وليه .

ولا يجوز للولي أن يتولى مع بقاء ولايته في ماله ، وهذا لا يكون إلا محجوراً عليه ، ويحتج أن أيضاً بالخبر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً كان في عقدته ضعف فجاءوا به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقدته ضعفاً ، فحجر عليه فقال : يا رسول الله ، انى لا أصير عن البيع ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اذا بيعت (٢) فقل : لا خلاية » أى لاتعابن ، فلما حجر النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك الرجل لأجل التبذير كان لنا أن نحجر على المبذر ، والجواب عن الآية أن نفس الآية تدل على صحة مذهب أبى حنيفة ، وذلك أن الله تعالى أجاز مداينة السفيف والضعيف الذى لا يستطيع أن يمل بقوله تعالى « يأبى الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين إلى أجل مسمى » (٣) ثم عطف عليه قوله « فان كان الذى عليه الحق سفيفاً أو ضعيفاً » (٤) الآية . ولو كان السفيف يوجب الحجر على الحجر لما أجاز عقد مداينة السفيف كما لا يجوز عقد مداينة المجنون ، فلما أثبت الله تعالى عقد مداينة السفيف والضعيف والعاجز عن الاملاء ، ثم عطف عليه قوله « فليمل وليه بالعدل » فنحن نقول : ان المعطوف على العاجز عن الاملاء دون السفيف والضعيف ، وأراد أن الذى عليه الحق اذا كان عاجزاً عن املاء الشرط يملى وليه الشرط .

وقال المخالف في هذا لأبى حنيفة : هو معطوف على السفيف والعاجز والضعيف جميعاً ، فعليه اقامة الدلالة على صحة دعواه أن المعطوف راجع إلى جميع المذكورين في الآية ، على أنه لو ثبت أن المراد بالمعطوف جميع المذكورين ، لم يكن في ذلك دلالة على خلاف ما ذهب إليه أبى حنيفة . وذلك أن الهاء في قوله تعالى : وليه ، يحتمل أن تكون كناية عن ولى العقد ،

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) رواه في المسند ج ٣ ص ٢١٧ بلفظ : « ان كنت غير تارك البيع فقل هوها ولا خلاية ، ولما لا خلاية » في سنن أبى داود في كتاب البيوع « ان كنت غير تارك البيع فقل هاه وهاه ولا خلاية » .

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

ويحتمل أن تكون كناية عن ولى الذى عليه الحق ، فاذا احتل الأمران لم يكن لهما دلالة فى ظاهر الآية ، ولم يكونا بها أولى بصرفها الى ولى الذى عليه الحق من أبى حنيفة بصرفه الى ولى العقد ، وصار كأنه قال : كان الذى عليه الحق سفيها وضعيفا ولا يحسن أن يملأ ، فليملأ ولى العقد ، وهو الذى له الحق بالعدل ، واذا كان كذلك سقط اجتجاج أبى يوسف ومحمد ، فظاهر الآية لأبى حنيفة .

والجواب عن الخبر ، فهو أن الخبر يدل أيضاً على ابطال الحجر على الحجر البالغ ، وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قال له الرجل : انى لا أصبر عن البيع لم يمنعه من البيع ، وأجاز بيعه ، وإن كان قال له : « قل لا خلافة » ولو كان غير جائز لم يطلقه النبى صلى الله عليه وسلم فى التصرف لأجل أن لا يصبر عن البيع كما لا يطلق المجنون والصبى الذى لا يحسن أن يتصرف فى المال ، فلما أطلقه دل على أنه لم يحجر عليه حجراً يمنع التصرف وإنما قال له : لا تبع ، على وجه الرفق به والشفقة عليه ، لا على وجه المنع من التصرف .

وقال أبو حنيفة : وإن كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعندهما لا يدفعه اليه بعد خمس وعشرين سنة أيضاً حتى يؤنس منه الرشد . لأبى حنيفة فى منع المال عنه قبل خمس وعشرين سنة قوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » ^(١) وهذا لم يؤنس منه الرشد فلا يستحق أخذ المال ، وهذا العموم يتناول جميع أحواله الا فى موضع تقوم الدلالة عليه ، هذا اعتماد أبى يوسف ومحمد ، وحجتهم على أبى حنيفة بعد خمس وعشرين سنة ، فإنما يستحق أخذ ماله ، وإن كان غير رشيد لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده » ^(٢) والأشد عند أبى حنيفة خمس وعشرون سنة ، وإن كان قد قيل : أربعون سنة ، وقيل دون خمس وعشرين سنة ، فانه قد صح عنده أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة . وإن

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام .

كان كذلك وجب أن يستحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله قبل هذا المبلغ بقوله « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) حتى نكون مستعملين للآيتين جميعاً ، فان قيل : فما الدليل على أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة حتى تصح المسألة ؟ قيل له : الكلام في هذا خارج عن مسألتنا اذ كانت في أنه لم يستحق أخذ ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وهذه المسئلة في أنه لم يكن بلوغ الأشد خمساً وعشرين سنة ، فاذا كان سلم حجاج المسئلة الأولى والدليل أن الرجل قد يكون جداً لخمس وعشرين سنة ، وغير جائز أن يكون جداً وهو لم يبلغ الأشد ، فيكون في حد الصغر لاستحالة اجتماع حد الشيخوخة وحد الصغر ، وانما قلنا انه يجوز أن يكون جداً لخمس وعشرين سنة لأن أقل ما يبلغ فيه الرجل اثنتا عشرة سنة ، وأقل الحمل ستة أشهر ، فان كان كذلك يحتمل أن يبلغ هو استكمال الاثنتي عشرة ، وقد تزوج امرأة فدخل بها فتلد امرأته لسته أشهر ، ويبلغ ولده في اثنتي عشرة سنة أيضاً ، ويتزوج امرأة ويدخل بها فتلد أيضاً لسته أشهر فذلك جمال خمس وعشرين سنة فبان لك هذا واطضح ..

فصل

فان باع هذا المحجور عليه أو اشترى نظر الحاكم في ذلك — فان كانت اجازته خيراً له أجاز ذلك اذا كان في ذلك توفير عليه وزيادة لماله ، وان كان رد ذلك خيراً له رده . وهذا على قولهما لأن القاضي انما حجر عليه لئلا يتلف ماله ، فاذا كان في تصرفه خير له لم يبطل عليه ، وان كان شر له أبطله .

قال الجصاص : والمقصد لماله والذي لم يبلغ سواء الا في أشياء ، أما هذا الذي بلغ فانه يخرج من ولاية الوصى عليه ، ولا يجوز أمر الوصى عليه في

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

شيء ، وان أعتق مملوكاً جاز عتقه ، ويسعى المعتق في قيمته له ، وكذلك اذا دبر جاز تدبيره ، فان مات المعتق غير رشيد سعى المدبر في جميع قيمته ، وتجاوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل أن الذي أوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لئلا يبقى مفلساً ، فيحتاج أن يسأل الناس ، ومعنى الافساد والاحتياج الى السؤال معدوم بعد موته ، فيجوز تصرفه بعد موته من الثلث ، وهو القدر الذي يحكم له بالملك بعد الموت ، وأما العبد المدبر فانه يسمى في قيمته وان كان تدبيره وصية ، لأن حكم التدبير قد استقر فيه قبل موت المحجور عليه ، ألا ترى أنه لا يصح الرجوع فيه ، فاذا كان كذلك صار مثل العتق فيلزمه السعاية ، وانما يسمى في قيمته مدبراً ، ولم يسع في قيمته عبداً غير مدبر ، لأن المدبر لا يحصل في يد نفسه الا بعد موت المدبر . فاذا كان كذلك حصل المدبر في يد نفسه وقيمة رقبته ناقصة بالتدبير ، فلا يجب عليه قيمة رقبته غير مدبرة .

فصل

لو طلق وقع الطلاق على امرأته ، لأن هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر فيلزمه حكم قوله في هذه العقود كلها ، الا أنه يبطل من العقود وغيره ما يلحقه الفسخ بالاقالة لكونه محجوراً عليه ، فصار كأن القاضى أبطله بعد اثباته ، ولا يبطل ما لا يلحقه الفسخ ، لأن القاضى لو قصد الى ابطاله بعد ثبوته لم يكن له أن يبطله ، فلذلك لا يبطل بالحجر ، وذلك مثل الطلاق والعتاق والتدبير والاستيلاء والنسب ، والنكاح مثل هذا قياساً على هذه العقود وان كان مما يلحقه الفسخ ، والعلة منع الفسخ فيه بالاقالة والرد بالعيب .

فصل

قال الخصاص : ولو حنث في يمين أجزاء الصوم ولم يكن له أن يكفر من ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم ، وان أعتق عن الظهار عبداً جاز العتق ولم يجز عن الكفارة وكذلك كفارة القتل ، وذلك لأن هذا محكوم بابطال التصرف في ماله فصار كلاً مالك فيما يلزمه نفسه كالإقرار بالمال للغير — انه

لا يجوز عليه ، لأنه بقوله أراد اثباته فكذلك الكفارة والنذر مثل هذا . وكما قلنا في الهبة والصدقة — انه لا يجوز عليه ، فكذلك لا يجوز العتق ولا الاطعام ، وانما عليه الصيام في ذلك كله ، كالعبد اذا أذن له مولاه في الحج يلزمه الفدية من طعام أو صيام — ان عليه الصيام دون الاطعام ، وكالعبد اذا حنث أو ظاهر من امرأته — ان عليه الصوم ولا يجوز عنه العتق ، كذلك هذا مثله .

وأيضاً لما كان هذا ممنوعاً من التصرف في ماله غائباً عنه جاز أن يصوم عن الكفارة في اليمين . وأما العتق فانما لم يجز عن الظهار والكفارة لأن العبد يلزمه السعاية بالعتق فصار كالعتق على مال ، ولو أعتق على مال لا يجزى عن الكفارة ، كذلك هذا ، وأما حجة الاسلام وزكاة الأموال فلا تسقط عنه ويلزمه ، لأن لزومه لم يكن من جهته ، وانما هو من جهة الله تعالى فلا يبطل حكمه بالحجر — وأما ما لزومه في الحج من كفارة وجنابة فلا يجوز فيه غير الصوم كالعبد ، لأن لزومه ذلك أيضاً من جهته فصار مثل هبة يهبها هو .

قال الخصاص : والمرأة المفسدة في هذا كالرجل قال الجصاص : لأن المعنى الذى يوجب الحجر على الرجل موجود في المرأة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما .

قال الشيخ : والقاضى انما يحجر على المفسد لما له لكيلا يفتقر فيسأل الناس فيتأذون بسؤاله اياهم ، ويحتمل أن يكون حجر عليه لأجل أنه اذا اقتقر ولا يكون قادراً على الكسب ولا أحد يتفق عليه يلزمه النفقة من بيت المال ، فللامام أن يمنعه من ذلك لئلا يؤدي اسرافه الى استحقاق النفقة من بيت المال .

مسألة

قال : قال محمد — يعنى ابن الحسن الشيبانى — اذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضى عليه أو لم يحجر . قال الجصاص : ولم يذكر قول أبى يوسف . وعند أبى يوسف

لا يكون محجوراً عليه حتى يحجر عليه القاضى . والأصل فى هذا أن أبى يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً أن الفلاس لا يعيد محجوراً عليه بنفس الافلاس ، والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع ، فقاس أبى يوسف مسئلتنا على الحجر بالافلاس لكونهما مكلفين فى حقوق الله تعالى ، ومحمد قاسها على حجر المريض لوجود السبب الموجب للحجر ، وهو الافساد فى المال هاهنا ، والمريض فى مسئلة المريض ، والجواب عن هذا لأبى يوسف أن المريض ليس محجوراً عليه فى حال المرض ، وإنما يصير محجوراً عليه بالموت . ألا ترى أنه لو برأ من المرض جاز جميع تصرفه ؟ فقد علمت أن المرض لم يوجب الحجر ، ولا يصير به محجوراً عليه ويكون تصرفه موقوفاً على الموت ، فإن مات صار تصرفه مثل تصرف وصى الموت فيما أوصى اليه به ، فإذا كان كذلك لم يجز لمحمد قياس مسئلتنا على مسئلة المريض ، وجاز لأبى يوسف قياسها على مسئلة حجر الافلاس .

وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسئلة الافلاس ، أن الافلاس إنما هو حكم من الحاكم ، ألا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب ، فإن امتنع من ذلك حينئذ حجر عليه ويمنعه من التصرف فى ماله ، ويحكم بالافلاس إن كان ماله مستغرقاً بدينه ؟ وليس كذلك حجر المفسد ، لأن الافساد فى المال حاصل حكم عليه الحاكم أو لم يحكم . فالمعنى الموجب للحجر وهو الافساد حاصل ، فينبغى أن يصير محجوراً عليه بنفس الافساد ، والأخبار المروية تشهد لأبى يوسف على محمد إذا لم نحملها على موافق مذهب أبى حنيفة . وذلك أن الذى أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم وكان فى عقده ضعف فقيل للنبى صلى الله عليه وسلم فى حجره فحجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الافساد نفسه صار حجراً ولم يكن يحجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الرجل ، بمعنى بل كان يقول : أنت قد صرت محجوراً عليه بالاسراف ، وكذلك خير على رضى الله عنه مع عبد الله بن جعفر : لو كان الاسراف حجراً لما أمر على رضى الله عنه عثمان بن عفان بحجره على عبد الله فبان .

مسألة

قال الخصاص : ولو أن القاضى أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من من ماله ويشتري ، فباع واشترى وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع من ذلك وكان أمر القاضى اخراجاً له من الحجر ، فإن وهب أو تصدق لم يجز ذلك .

قال الجصاص تعقيماً : أما اطلاقه عن الحجر بأمره بالشراء والبيع كان اذنًا في التصرف كذلك هذا ، وأما بطلان هبته وصدقته فلأن اطلاقه عن الحجر انما جوز له التصرف في التجارة ولم يوجب جواز الهبة والصدقة كما قلنا في اذن العبد والصبي ، فان قيل : لما كان المانع من الهبة والصدقة في مسئلتنا هو الحجر ، والحجر قد ارتفع باطلاق القاضى فلم لا تجوز الهبة والصدقة ؟ قيل له : من قبل أن هذا الاطلاق انما أوجب له الاذن في التجارة ولم يوجب أكثر من ذلك ، اذ كان المعنى للحجر موجوداً ، وانما أذن له في التصرف بهذا الاطلاق لمنفعته ، فلو كان ذلك موجباً لجواز هبته وصدقته لم يكن في ذلك حفظ لماله . قال الخصاص : ولو أمره القاضى ببيع عبد له بعينه أو شيء بعينه لم يكن هذا اخراجاً له من الحجر . قال الجصاص : كما قلنا في المأذون : انه لا يكون بذلك مأذوناً في التصرف .

مسألة

قال الخصاص : ولو قال له : قد أذنت لك في التجارة بمحضر من أهل سوقه ولا أجزئ عليك من ذلك الا ما كان بمعاينة من الشهود ، فأما ما كان من اقرار لم أجزه فهو كما قال القاضى — وقال الجصاص تعقيماً : فلا يجوز اقراره ولا ما يتصرف به من غير معاينة الشهود ، ولا يشبه هذا المأذون من قبل أن القاضى حجر عليه لاستفساده في ماله لا لمعنى غير ذلك فله أن يمنعه مما يوجب الاستفساد في المال من الاقرار وغير ذلك . ولا يمنعه مما يوجب الاستصلاح في المال . وأما العبد والصبي فلم يكن الحجر عليهما لأجل الاستفساد ، وانما كان الصبي محجوراً لأنه غير مكلف ، فلا يكون قوله

قولاً فيما يتعلق به من الأحكام ، وكذلك العبد لا يكون قوله قولاً فيما يلزم المولى ، فإذا أذن له فى بعض التجارات صار قوله قولاً صحيحاً ، فلا يختص بعض التجارات دون بعض .

قال الخصاص : ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لماله فأتجر فى ماله وأقر بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار الى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك فى حال الصلاح . وقال الجصاص تعليقاً : وأما فعله فى حال الفساد - يعنى أن القاضى اذا رفع اليه أمره أجاز ما صنع فى حال الصلاح ، ويطل ما صنعه فى حال الفساد لأن التصرف فى حال الفساد لم يصح على قول أبى يوسف ، بل تصرفه واقع الا أن القاضى ينظر فيه ، فما كان رده خيراً له رده ، وما كان أمضاه خيراً له أمضاه ، وأما ما صنعه فى حال الصلاح فهو ماض ليس لأحد عليه الاعتراض . وأما على قول محمد فما صنعه فى حال الفساد باطل لأنه يصير محجوراً عليه بنفس الافساد عنده ، فلا يجوز تصرفه بعد ذلك .

الخصاص : والفساد الذى يستحق الحجر كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالى بما صنع به ، سواء كان ذلك الاسراف فى المال فى الفجور والملاهى أو فى غير ذلك من الاسراف والتبذير . فأما من كان فاسداً فى دينه فاجراً فى نفسه الا أنه حافظ لماله لم يستحق الحجر .

الجصاص : لأن الحجر وجب ههنا لأجل تلف المال لا لغير ذلك ، فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير .

الخصاص : ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسد لماله فجاء قاصد آخر فأطلقه عن حجره وأجاز ما صنع فى ماله قبل الاطلاق فهو جائز ، الا أن تكون عقوداً رفعت الى القاضى المعزول فأبطلها ، فلا يجوز للثانى أن يجيزها ويطل حكم الاول .

الجصاص : وذلك لأن ما لم يطله القاضى الاول من التصرف كان موقوفاً

لم يجز عليه الحكم بالجواز ، ولا بالبطان ، فللثاني أن يجيزه اذا كان ذلك قبله الاجتهاد ، وأدى اجتهاده الى جوازه ، ولم يكن في ذلك ابطال حكم .
وأما ما أبطله الأول فانما لم يجز للثاني اتفاده ، لأن القاضي الأول قد حكم بإبطاله في موضع يسوغ الاجتهاد فيه ، اذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيها الاجتهاد ، فلا يجوز لأحد أن يتعقبه بإبطاله ذلك الحكم بالاجتهاد كما أن الصلاة اذا أدت باجتهاد لا يجوز أن تبطل باجتهاد .

الخصاف : فان لم ينفذ هذا الثاني قضاء الأول بإبطال تصرف المحجور عليه وأجاز تصرفه ، ثم جاء قاض آخر - فان القاضي الثالث ينبغي أن ينفذ حكم الأول بإبطال العقود التي أبطلها ، ويبطل حكم الثاني .

الخصاص : لأن حكم الأول قد وقع باجتهاد منه في موضع يسوغ له الاجتهاد فيكون صحيحا ، وحكم الثاني كان فاسدا ، لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، اذ ليس بين الناس خلاف أن حكم الحاكم اذا وقع باجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه لا ينقض أبدا .

الخصاف : فان باع هذا المفسد المحجور عليه شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله .

الخصاص : كذا قال الخصاف ولم يبين أن المبيع هو في يدي المشتري أو في يدي البائع المفسد ، أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن في يدي البائع أولا ؟ وقال محمد في كتاب الحجر في المفسد لماله : اذا باع شيئا بيينة ثم رفع ذلك الى القاضي نظر فيه - فان رأى ما باع رغبة أجاز ان كان الثمن قائما ، وان كان ضاع في يده لم يجزه القاضي - قال : لأنه اذا أجاز جاز قبضه الثمن قال : وكذلك لو كان قبض الثمن بدفع المشتري اليه واستهلكه بين يدي الشهود ، فانه ينقض بيعه ، ولا يلزم المحجور عليه شيء من الثمن قال : فان كان المحجور عليه حين قبض الثمن أنفق على نفسه نفقه مثله في مثل تلك المدة ، أو حج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله ، ثم رفع الى القاضي نظر فيه - فان كان البيع رغبة أو كانت قيمته مثل الثمن الذي أخذه أجاز

البيع وأبرأ المشتري من الثمن ، وإن كان فيه محاباة فأبطله القاضى لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ، لكن القاضى يقضيه من مال .

فبين محمد بهذا أن الثمن اذا كان مستهلكا بما يجوز للمحجور عليه أن يفعله كالإتفاق على نفسه بنفقة مثله ، وكأداء الحج به ، وأداء الزكاة ، وكأداء مهر المرأة ، أن قبضه للثمن قبض صحيح ، وعلى القاضى أن يرد على المشتري مثله من مال المحجور عليه ، أن أبطل البيع لأجل المحاباة .

وإن أجاز البيع لرغبة فيه لم يلزم المشتري ثمن آخر غير ما نقده للمحجور عليه . وهذا بين على ما قاله لأنه ليس في ذلك افساد لماله إذ الحج لازم له ، وكذلك الزكاة ومهر المرأة ونفقة مثله ، فإذا فعل ما يستحقه ولم يكن القاضى منعه صار في ذلك مثل غير المحجور ، ويجوز له استقراضه لذلك لأنه جاز قبض الثمن واتفاقه على ذلك الوجه .

وأما اذا لم ينفقه على الوجه الذى بينا ولكنه استهلكه على وجه الافساد فانه قال : ينبغي أن يبطل القاضى بيعه وإن لم يكن فيه محاباة للمشتري .

قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن ، إذ لا يلزمه من ضمان الثمن شيء . قال : وكذلك لو قبضه واستهلكه بمخضر من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وإن كان الثمن قائما بعينه « وكان في البيع رغبة أجازته من قبل أنه لا يلزمه ضمان الثمن الذى هو قيمة المبيع الحاصل في يده . ولم يذكر اذا كان فيه للمشتري والثمن مستهلك على وجه الافساد كيف يكون حكمه ، ينبغي أن لا يضمن شيئا اذا أبطل القاضى بيعه كما قلنا في غير المحاباة ، فصار تحصيل هذا أن المحجور اذا قبض الثمن واستهلكه على الوجه الذى له فعله كالنفقة في الحج والزكاة والمهر كان قبضه قبضاً صحيحاً ، فإن أجاز القاضى البيع ففى ماله مثل ما قبض من الثمن ، وقد بينا وجه هذا .

وإن كان استهلاكه على غير الوجه الذى بينا ، وكان في البيع محاباة أو لم يكن ، فإن قبضه الثمن باطل وليس عليه شيء مما استهلكه من الثمن ، ولا للقاضى أن يجيز البيع كان فيه محاباة أو لم يكن . وينبغي أن يكون هذا

على قول أبي يوسف فينبغي أن يضمن مثل ما قبض من الثمن كما قال في استقراض الصبي من البالغ الحر ، ان الصبي لا يضمن ما استهلك من القرض عند محمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يضمن ، كذلك هذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ، وعلى قول أبي حنيفة هو مثل غير المحجور عليه يجوز تصرفه لأن الحجر عليه باطل ، ووجه قول محمد في مسألة القرض ، وهو قول أبي حنيفة ، أن قول الصبي كلا قول اذا كان محجوراً ، فصار كأنه قبض المال المستقرض ، ولم يضمن له رد مثله فلا ضمان عليه ، اذ قد سلطه القرض على استهلاكه ، لأن القرض يوجب التملك وجواز التصرف فيه . واذا كان القرض قد سلط الصبي استهلاكه ولم يكن من الصبي قول يوجب ضمان مثله اذ قوله كلا قول ، لم يلزم الصبي شيء ، كرجل دفع مالا الى صبي قاصر وأمره بالاتفاق على نفسه من غير ايجاب الضمان عليه ، فلا يجب على المدفوع له شيء للدافع . فاذا صح هذا في مسألة القرض بنى محمد هذه المسئلة على تلك ، لأن قول المحجور عليه كلا قول فيما يلزمه من الضمان في ماله وقد وجد من المشتري تسليطه على الثمن .

واذا استهلكه بأمره من غير ايجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء ، وعند أبي يوسف : لما كان الصبي ضامناً لما استهلكه على وجه القرض كذلك هذا ، ما استهلكه على وجه البيع يكون ضامناً اذ الدافع لم يوجب تسليطه عليه الا على وجه البذل ، فاذا لم يحصل له البذل رجع عليه بالمدفوع ، وأما اذا كان الثمن قائماً بعينه فان المشتري يأخذه متى ما أبطل القاضى البيع وان أجاز القاضى البيع سلم القاضى المبيع للمشتري ، وسلم الثمن للمحجور عليه ، لأن العقد اذا ارتفع عاد ملك كل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بما قبضه منه . فهذه الوجوه كلها داخلة تحت مسألة الكتاب ، وقد أجمل الخصاص جوابها وقال : (لا ضمان عليه فيما قبض من الثمن) وهذا غلط على هذا الاجماع والجواب على ما فسرنا .

الخصاف : وقال محمد في المحجور عليه يزوج ابنته أو أخته وهما صغيرتان ، قال : تزويجه باطل .

الخصاص : من قبل أن عندنا كل من لا يملك ولاية نفس في التصرف لا يلي على غيره بدلالة المجنون والصبي لما لم يلي التصرف في مالهما لم يلي عقد النكاح على غيرهما . فان قيل : ان هذا يلي عقد النكاح بدلالة أن له أن يتزوج فلذلك ينبغي أن يزوج ، قيل له : ان يجر عقده للنكاح فهو ليس لأنه يلي عقد النكاح . ألا ترى أنه لو تزوج بأكثر من مهر مثلها لم يجز عليه الفضل ؟ فاذا كان كذلك قلنا : ان جواز عقد النكاح بمهر المثل بمنزل شراء شيء بمثل القيمة ، ان للقاضي أن يجوزه ، وان لم يكن ذلك دليلاً على جواز التصرف في ماله . كذلك جواز النكاح لنفسه بمهر المثل لا يدل على كونه ولياً في ايقاع عقد النكاح على غيره .

الخصاف : ولو اختلف المحجور عليه والمشتري في البيع فقال المحجور عليه : اشتريته منى في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته منك في حال الصلاح فالقول قول المحجور عليه .

الخصاص : لأن المشتري يدعى تاريخاً متقدماً ، ولا يعلم ذلك الا بقوله ، والمحجور عليه يدعى الحال ، فالقول قوله لكون الظاهر معه .

الخصاف : فان أقاما البينة على دعواهما فالبينة بينة المشتري .

الخصاص : لأنه قد أثبت تاريخاً متقدماً بينته تنكر بينة المحجور عليه فتكون بينة الاثبات أولى .

الخصاف : ولو أطلق عنه الحجر ثم اختلفا كذلك ، فقال المحجور عليه : اشتريته في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته قبل الحجر ، كان القول قول المحجور عليه .

الخصاص : للعلة التي ذكرناها وهي أن المشتري يدعى اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك فالقول قوله .

الخصاف : ولو اختلفا فقال المحجور عليه : اشتريته منى في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته منك بعد ما أطلق عنك الحجر ، فالقول قول المشتري .

الخصاص : ولا تشبه هذه المسئلة الأولى من قبل أن المشتري هاهنا لم يدع اثبات تاريخ قبل الحجر ، وإنما ادعى شراءه بعد اطلاق الحجر عنه ، والمحجور عليه ادعى اثبات تاريخ قبل الاطلاق ولا يعلم هذا التاريخ ، فصار الظاهر هاهنا مع المشتري ، وصار المحجور عليه هو المدعى بخلاف الظاهر فعليه البينة على دعواه ، والقول قول المشتري على نفى تاريخ متقدم للاطلاق ، وفي المسئلة الأولى ادعى المشتري الشراء قبل الحجر ، وادعى ذلك اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك وادعى أنه لم يقع العقد الا في حال الحجر ، والقول قوله اذا الظاهر معه انتهى من كتاب أدب القاضي .



قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الصلح

إذا كان لرجل عند رجل عين في يده ، أو دين في ذمته ، جاز أن يصالح منه والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين » فإن صالح عن المال على مال ، فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار ، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الفرر ، والجهالة ، والربا ، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة ، لأنه باع ماله بمال ، فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه ، وإن صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح ، لأنه بيع دين بدين تفرقا قبل القبض ، فإن صالحه من دين على عين ، وتفرقا قبل القبض ، ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ، لأنهما تفرقا والعوض والم عوض في ضمان واحد ، فاشبه إذا تفرقا عن دين بدين . (والثاني) يصح ، لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن في النمة وإن صالح عن المال على منفعة فهو اجارة يثبت فيه ما يثبت في الاجارة من الخيار . ويبطل بما تبطل به الاجارة من الجهالة . لأنه استاجر منفعة بالمال فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الاجارة .

فصل وإن صالح من دار على نصفها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، لأنه ابتاع ماله بماله (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف ، وإن صالحه من الدار على سكنها سنة ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها . (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو أخذ الدار وأعاره سكنها سنة ، وإن صالحه من ألف درهم على خمسمائة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، لأنه بيع ألف بخمسمائة (والثاني) أنه يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال : أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة) .

الشرح

حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة . قال الحاكم : على شرطهما وصححه ابن حبان . ورواه الترمذي وحسنه بزيادة « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » عن عمرو بن عوف . وقال الترمذي :

هذا حديث حسن صحيح • ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذى أيضاً عن عمرو بن عوف بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » وأخرجه الحاكم وابن حبان في اسناده عند هؤلاء جميعاً كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جداً ، قال فيه الشافعى وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، وقال النسائى : ليس بثقة • وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وتركه أحمد ، وقد نوقش الترمذى في تصحيحه لهذا الحديث • قال الذهبي : فروى من حديثه « الصلح جائز بين المسلمين » وصححه ، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه •

وقال ابن كثير في ارشاده : قد نوقش أبو عيسى الترمذى في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله وقد اعتذر له الحافظ ابن حجر العسقلانى فقال في بلوغ المرام : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من طريق أبى هريرة ، وقال فى التتبع : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة اهـ •

وأخرجه أيضاً الحاكم من طريق أنس ، وأخرجه أيضاً من حديث عائشة ، وكذلك الدارقطنى • وأخرجه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة وأخرجه ابن أبى شيبة عن عطاء مرسلًا • وأخرجه البيهقى موقوفاً على عمر كُتبه الى أبى موسى الأشعرى ، وقد صرح الحافظ ابن حجر بأن اسناد حديث أنس واسناد حديث عائشة واهيان ، وضعف ابن حزم حديث أبى هريرة الذى ساقه المصنف ، وكذلك ضعفه عبد الحق •

وقد روى من طريق عبد الله بن الحسين المصيصى ، وهو ثقة ، وكثير بن زيد المذكور قال أبو زرعة : صدوق ، ووثقه ابن معين ، والوليد بن رباح صدوق أيضاً ، ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة ، والطرق يشهد بعضها لبعض • قال الشوكانى : فأقل أحوالها أن يكون المتن الذى اجتمعت عليه حسناً •

وقال الحافظ فى التلخيص الحبير :

حديث أبي هريرة « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » أبو داود وابن حبان والحاكم من طريق الوليد بن رباح عنه بتمامه ، ورواه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء . وفي الباب عن عمرو بن عوف وغيره كما سيأتي قريباً ، قوله : ووقف هذا الحديث على عمر أشهر ، البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال : كتب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث وفيه : « والصلح جائز » فذكره بتمامه ، ورواه في السنن من طريق أخرى الى سعيد ابن أبي بردة قال : هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكره فيه ، وسيأتي في كتاب القضاء تاماً ان شاء الله قلت لم أجده ذكره في كتاب القضاء والله أعلم

اما لفات الفصل فالصلح هو التوفيق ، ومنه صلح الحديدية ، والصلاح هو الخير والصواب وفلان صالح للأمر أى له أهلية القيام به وفي الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر . والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئتين الباغية والمعادلة والصلح بين المتقاضين . والصلح في الجراح كالمفرو على المال . والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المزاخمة اما في الأملاك أو في المشتركات وهذا الصلح الأخير هو الذي يتكلم فيه أصحابنا من أهل الفروع .

اما احكام الفصل فان الأصل في جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) الآية فأمر الله تعالى بالصلح بين المؤمنين . وقوله تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وقوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) فدلّت هذه الآيات على جواز الصلح .

اما السنة : فقد روى البخارى وأحمد والترمذى وصححه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون

دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » لفظ البخاري هكذا ، أما الآخرون فقالوا فيه « مظلمة من مال أو عرض » .

وحديث أبي هريرة الذي ساقه المصنف وأحاديث أخرى تأتي في فصول الصلح الآتية ان شاء الله تعالى .

واما الاجماع فان الأمة أجمعت على جوازه .

إذا ثبت هذا فان الصلح فرع على غيره ، وهو ينقسم على خمسة أقسام : قسم هو فرع على البيع ، وهو أن يدعى عليه عيناً في يده فيقر له بها فيصالحه من ذلك على عين أو دين ، فهذا حكمه حكم ما لو اشترى منه عيناً بعين أخرى أو بدين ، فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الربا . ويظل بما يظل فيه البيع من الغرر وثبت فيه ما ثبت في البيع من الخيار ، لأن ذلك مع تلفظ الصلح .

وان ادعى عليه ديناً في ذمته فأقر له به ثم صالحه منه على ذمته وتفرقا قبل القبض ، لم يصح الصلح ، كما لا يصح في بيع الدين بالدين ، وان صالحه منه على عين وقبض العين قبل التفرق صح الصلح - اذا كان الدين مما يصح أخذ العوض عنه وان افترقا عن المجلس قبل قبض العين فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأنهما افترقا والعوض في ضمان واحد فلم يصح ، كما لو صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض (والثاني) يصح كما يصح في بيع العين بالدين .

(القسم الثاني) صلح هو فرع على الاجارة ، وهو أن يدعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فيقر له به ، ثم يصالحه من ذلك على سكنى داره شهراً ، أو استعمال سيارته مدة معلومة ، ويملك المقر ما ادعى عليه به ، ويملك المقر له منفعة الدار والسيارة ، كما لو استأجر منه ذلك ، ويشترط فيه ما يشترط في الاجارة على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) صلح هو فرع على البراء والحطيطة ، وهو أن يدعى

عليه ألفا في ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها • قال الشيخ أبو حامد :
 فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يقول الذي عليه الحق لمن له الحق : أدفع
 اليك خمسمائة بشرط أن تسقط عني الخمسمائة الأخرى ، أو يقول صاحب
 الحق : ادفع اليّ خمسمائة على أن أسقط عنك الخمسمائة الأخرى فهذا
 لا يجوز • فإذا فعلا ذلك كان باطلا ، وكان لصاحب الألف المقر له أن يطالب
 بالخمسمائة الأخرى ، لأنه دفع اليه بعض حقه وشرط شرطاً لا يلزمه ، فسقط
 الشرط ، ووجب الألف بالاقرار (والثاني) أن يقول أدفع اليك خمسمائة
 وأبرئني من خمسمائة أو يقول الذي له الحق : أدفع اليّ خمسمائة فقد
 أبرأتك من الخمسمائة الأخرى ، فإن هذا يجوز ، إذا لم يدخل فيه حرف
 الشرط • وهو قوله على أن تبرئني ، أو بشرط أن تبرئني لأنه كان له حق
 فأخذ بعضه وأبرأ من البعض • اهـ •

وقد قال المصنف : وإن صالحه من ألف على خمسمائة ففيه وجهان
 (أحدهما) لا يصح كما لو باع ألفاً بخمسمائة (والثاني) يصح لأنه لما عقد
 بلفظ الصلح صار كأنه قال أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة •

وقال المسعودي : إذا ادعى عليه ألف درهم حالة فأقر له بها ثم صالحه
 على خمسمائة مؤجلة صح الصلح ولا يلزم الأجل • وإن ادعى عليه ألف
 درهم مؤجلة فأقر له بها ثم صالحه عنها على خمسمائة حالة لم يصح ، لأنه
 جعل الخمسمائة التي تركها عوضاً للحلول • وذلك لا يجوز أخذ العوض
 عليه • وإن ادعى عليه ألف درهم صحاحاً فأقر له بها ثم صالحه على خمسمائة
 مكسرة قال المسعودي : صح الصلح ، ولا يلزمه أخذ المكسرة ، بل يجب له
 خمسمائة صحاح ، لأن الصحة صفة فلا يصح الإبراء منها • اهـ •

(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة ، وهو أن يدعى عليه داراً فيقر
 بها • فقال المقر : أدفع اليك نصفها ووهبتك النصف الآخر صحت الهبة ،
 لأنها مجردة غير معلقة على شرط ، وإن كان بلفظ الصلح بأن قال المقر للمقر
 له : صالحني من هذه الدار بنصفها فذكر المصنف أنها على وجهين (أحدهما)
 لا يصح ، لأنه باع ماله بماله (والثاني) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه

يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو قال : ادفع الى نصفها ووهبتك
النصف الثاني •

(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية بأن يدعى عليه داراً في يده
فأقر له بها ثم قال المقر له للمقر : صالحني عن هذه الدار بسكنائها سنة ،
فقال المقر صالحتك ، صح الصلح ، ويكون كأن المقر له أعار المقر أن يسكنها
سنة قال المسعودي « وللمقر له أن يرجع في عاريته » وذكر المصنف أنها على
وجهين • (أحدهما) هذا (والثاني) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها •

فرع قال الشافعي رضي الله عنه « فإن صالح الرجل أخاه من
مورثه ، فإن عرفا ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع جاز • وهذا كما قال
إذا ورث اثنان من ابنيهما أو أخيهما مالا فصالح أحدهما الآخر عن نصيبه ،
فإن هذا فرع للبيع ، فإذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح كما لو
اشتراه بلفظ الشراء » •

فرع وإن صالحه عن الدراهم على دنائير أو على الدنانير على
دراهم ، فإن ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض العوض في المجلس كما قلنا في
الصرف •

فرع إذا ألتف عليه ثوباً أو حيواناً قيمته دينار فأقر له به ، ثم
صالحه من ذلك على أكثر منه ، لم يصح الصلح •

دليلنا أن الواجب في ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على أكثر منه ،
كما لو غصب منه ديناراً ثم صالحه على أكثر منه ، وإن صالحه عن قيمة
الحيوان بعوض وجعله مؤجلاً لم يتأجل العوض ولم يصح الصلح • وقال
أبو حنيفة : يصح •

دليلنا أن الواجب هو دين حال في ذمته ، فإذا كان العوض عنه مؤجلاً
كان بيع الدين بالدين • وذلك لا يجوز • وإن ادعى عليه مالا مجهولاً فأقر
له به وصالحه عليه بعوض لم يصح الصلح ، وقال أبو حنيفة : يصح •

دليلنا : أن ذلك معاوضة ، ولهذا ثبت بالشقص فيه الشفعة ، فلم يصح في المجهول كالبيع .

قال الشافعي رضي الله عنه « إذا ادعى على رجل شيئا مجملا فأقر له به ثم صالحه منه على شيء صح الصلح » قال الشيخ أبو حامد أراد إذا كان المعقود عليه معلوما فيما بين المتعاقدين فيصح وإن لم يسمياه ، كما إذا قال : بعت منك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت بكذا فقال : ابتعت فانه يصح والله تعالى أعلم .

وقد أجمل الخرقى من الحنابلة الصلح الجائز عندهم بقوله : والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه ، فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل . اهـ . وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والثوري أن الصلح على الإنكار صحيح ، ولكن الشافعي قال : لا يصح لأنه عاوض على ما لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه ، فيبطل كالصلح على حد القذف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن ادعى عليه عينا في يده أو دينا في ذمته فأنكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح ، لأن المدعى اعتاض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره . والمدعى عليه عارض على ملكه ، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله . فإن جاء أجنبى إلى المدعى وصديقه على ما ادعاه وقال : صالحني منه على مال لم يخل أما أن يكون المدعى عينا أو دينا ، فإن كان دينا نظرت فإن صالحه عن المدعى عليه صح الصلح ، لأنه إن كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه باذنه ، وإن لم يوكله فقد قضى دينه بغير اذنه . وذلك يجوز فإن صالحه عن نفسه وقال : صالحني عن هذا الدين ليكون لى في ذمة المدعى عليه ، ففيه وجهان بناء على الوجهين في بيع الدين من غير من عليه .

(أحدهما) لا يصح ، لأنه لا يقدر على تسليم ما في ذمة المدعى عليه .

(والثاني) يصح كما لو اشترى وديعة في يد غيره ، وإن كان المدعى عينا ، فإن صالحه عن المدعى عليه وقال : قد أقر لك في الباطن ووكلني في مصالحتك ،

فصدقه المدعى صح الصلح ، لأن الاعتبار بالتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فجاز . ثم ينظر فيه فإن كان قد أذن له في الصلح ملك المدعى عليه العين لأنه ابتاعه له وكيله ، وإن لم يكن أذن له في الصلح لم يملك المدعى عليه العين لأنه ابتاع له عينا بغير إذنه فلم يملكه . ومن أصحابنا من قال : يملكه ويصير هذا الصلح استنفاذاً لماله ، كما قال الشافعي رحمه الله في رجل في يده دار فجعلها مسجداً ، ثم ادعاه رجل فأنكر فاستنقذه الجيران من المدعى بغير إذن المدعى عليه أنه يجوز ذلك . وإن صالحه لنفسه فقال : أنا أعلم أنه لك فصالحني فانا أقدر على أخذه ، صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المصوب ممن يقدر على أخذه ، فإن أخذه استقر الصلح ، وإن لم يقدر على أخذه فهو بالخيار بين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع وبين أن يصبر إلى أن يقدر ، كمن ابتاع عبداً فأبق قبل القبض) .

الشرح الأحكام : إذا ادعى عليه عينا في يده أو ديناً في ذمته فأنكره المدعى عليه ثم صالحه على عين أو دين في ذمته لم يصح الصلح بلا خلاف على المذهب ، لأنه ابتاع ملكه ، وإن ادعى عليه ألف درهم في ذمته ، فأنكره ، ثم صالحه على خمسمائة منها وقلنا : يصح صلح الحطيطة فهل يصح هذا الصلح ؟ فيه وجهان حكاهما في الإبانة . (أحدهما) لا يصح ، لأنه صلح على الإنكار فلم يصح ، كما لو ادعى عليه عينا فأنكره (والثاني) يصح ، والفرق بينهما أن في صلح المعاوضة يحتاج إلى ثبوت العوضين برضى المتعاقدين وليس العين المدعى بها ثابتة للمدعى حتى يأخذ عليها عوضاً ، وههنا هو إبراء فلا يحتاج إلى رضا صاحبه ، هذا مذهبنا ، وأن الصلح على الإنكار لا يصح . وقال ابن أبي ليلى : إن أنكره لم يصح الصلح ، وإن سكت صح الصلح .

دليلنا : قوله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل ، لأن من ادعى على غيره داراً في يده فأنكر ذلك المدعى عليه ثم صالحه عنها بعوض فقد ابتاع ماله بماله ، وهذا لا يجوز ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال ابن الحارث « يا بلال أعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » .

وهذا المدعى لا يخلو إما أن يكون كاذباً أو صادقاً ، فإن كان كاذباً فهذا

الصلح الذي يصلح به يحل له ما هو حرام عليه ، وإن كان صادقاً فإنه يستحق جميع ما يدعيه ، فإذا أخذ بعضه بالصلح فالصلح حرم عليه الباقي الذي كان حلالاً له ، فوجب أن لا يجوز ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، ولأن البيع لا يجوز مع الإنكار وهو أن يدعى عينا في يد غيره فينكره فيبيعها من غيره ، فإن البيع لا يصح فكذلك الصلح .

إذا ثبت هذا فادعى على رجل ألفاً في ذمته فأنكره عنها ، ثم إن المدعى أبرأه منها صحت البراءة ، وهل يشترط في صحة البراءة القبول ؟ على وجهين يأتي ذكرهما بعد إن شاء الله تعالى .

وانما صحت البراءة على الإنكار لأنها ليست بمعاوضة . والذي جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الإنكار . ولا يفرقون بين الإبراء والشرط قاعدتهم في أن الصلح يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله ، كالصلح بمعنى الهبة ، فإنه يحل للموهوب له ما كان حراماً عليه ، والاسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه ، وقالوا : إن هذا لا يدخل في حديث « الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وانما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك .

(قلت) فإن ادعى عليه ألفاً في ذمته فأنكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وأبرأه عن الحق الذي عليه . قال الشافعي رضي الله عنه : فالصلح باطل والإبراء لا يلزم ، فأما الصلح فيبطل لأنه صلح على إنكار وعلى المضالحة رد ما أخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه إنما أبرأه براءة قبض واستيفاء وهو أن يسلم له ما أخذه ، فإذا لم يسلم له ذلك لم تلزمه البراءة .

هذا إذا لم يعلم المدعى بفساد الصلح ، وأما إذا علم بفساد الصلح فأبرأ صحت براءته وهذا كما تقول في رجل اشترى عبداً شراء فاسداً . فقال البائع للمشتري : اعتق هذا العبد ولم يعلم البائع بفساد البيع فأعتقه — قال الشيخ أبو حامد : لم يصح العتق ، لأن البائع لم يأمره باعتاقه عن نفسه ، وانما أمره

أن يعتقه فظن أنه قد ملكه بالشراء ، وإن علم البائع بفساد البيع فأمر المشتري باعتاقه فأعتقه صح العتق ، وإن علم أن عليه ألفاً في ذمته فأقر له بها فصالحه عنها صلح حطيطة ، وأبرأه على خمسمائة فإن قبض منها خمسمائة ، وأبرأه عن الباقي ثم خرجت الخمسمائة التي قبض مستحقه — قال الشيخ أبو حامد فإنه يرجع عليه بالخمسمائة التي أخذها والبراء صحيح ، لأنه لم يبرئه ليسلم له ما قبض بل أبرأه عن حق هو مقر له به والبراء صاف حقه المقر به فنفذ ذلك وليس يتعلق بسلامة ما قبضه وعدم سلامته .

فرع وإذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : إنما صالحت منها على الانكار فالصلح باطل ، ولى الرجوع الى أصل الخصومة . وقال المدعى عليه : لا ، بل كنت أقررت لك بها ثم أنكرت ثم صالحت منها . قال الشيخ أبو حامد : فالقول قول المدعى لأن الأصل هو الصلح على الانكار الذي قد عرف الى أن تقوم البينة بأقراره لها قبل ذلك .

فرع وإن ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر فجاء أجنبى الى المدعى وقال : أنت صادق في دعواك فصالحنى عليه — فلا يخلو اما أن يكون المدعى ديناً أو عيناً ، فإن كان المدعى ديناً ظنرت ، فإن صالحه عن المدعى عليه صح الصلح لأنه ان كان أذن له في ذلك فهو وكيله والتوكيل في الصلح جائز ، وإن لم يكن وكيله ولم يوكله المدعى عليه ، فقد قضى عن غيره ديناً ، ويجوز للإنسان أن يقضى عن غيره ديناً بغير اذنه ، فإذا أخذ المدعى المال ملكه وانقطعت دعواه . وهل للأجنبى أن يرجع على المدعى عليه بما دفع ؟ ينظر فيه ، فإن صالح عنه باذنه ودفع باذنه رجع عليه ، وإن صالح عنه باذنه ، ودفع بغير اذنه لم يرجع عليه بشئ لأنه متطوع بالدفع . وإن صالح الأجنبى ليكون الدين له ، فإن الشيخ أبا اسحاق (المصنف) قال : هل يصح الصلح ؟ فيه وجهان بناء على جواز بيع الدين من غير من هو عليه ، وقال ابن الصباغ : لا يجوز وجهاً واحداً ، واليه أشار الشيخ أبو حامد ، لأن الوجهين في بيع الدين مع الاقرار ، فأما مع الانكار فلا يصح وجهاً واحداً كييع العين المفصولة ممن لا يقدر على قبضها .

وقال أصحاب أحمد : وإن صالح عند المنكر أجنبى صح ، سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان بأذنه أو بغير أذنه ، لأن علياً وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميت فأجازته النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا فى الموضوعين — أعنى أن كان بأذنه أو بغير أذنه — لم يرجع عليه بشئ ، لأنه أدى عنه مالا يلزمه أدائه ، أما إذا أذن له بالأداء عنه رجع إليه ، وهذا كله كقولنا فى المذهب .

(قلت) وإن كان المدعى عيناً ، فصالح عن المدعى عليه بأن يقول للمدعى : المدعى عليه مترك لك بها فى الباطن ، وقد وكلنى فى مصالحتك . فصالحه عنه صح الصلح ، لأن الاعتبار بالمتعاقدين ، وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فإذا صالحه ملك المدعى ما يأخذه وانقطع حقه من العين ، وهل يملك المدعى العين المدعى بها ؟ ينظر فيه ، فإن كان قد وكل الأجنبى ملك العين : فإن كان الأجنبى قد دفع العوض من مال نفسه بإذن المدعى عليه رجع عليه به ، وإن دفع بغير أذنه لم يرجع عليه كالدين ، لأنه متطوع ، لأنه إنما أذن له فى العقد دون الدفع .

وإن كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبى فى الصلح فهل يملك العين ؟ فيه وجهان المنصوص أنه لا يملكها . وحكى أبو على فى الإفصاح أنه يملكها كما قال الشافعى رضى الله عنه : إذا اشترى رجل أرضاً وبنائها مسجداً ، وجاء رجل فادعاه ، فإن صدقه لزمه قيمتها ، وإن كذبه فجاء رجل من حيران المسجد فصالحه صح الصلح لأنه بذل مال على وجه البر . قال العمرانى فى البيان : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، قال : فعلى هذا يكون الصلح باطلاً فى الباطن ، صحيحاً فى الظاهر .

(قلت) وأما المسألة المذكورة فى المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما فى ذمة غيره بغير أذنه كما سبق أن بينا ذلك وإن قال الأجنبى للمدعى : المدعى عليه منكرك لك ولكن صالحنى عما ادعت لتكون العين له . فهل يصح الصلح ؟ قال المسعودى : فيه وجهان . وأما إذا قال الأجنبى : أنت صادق فى دعواك ، فصالحنى لتكون هذه العين الىّ فأنى قادر على انتزاعها فيصح الصلح كما

بصح أن يتناع شيئاً في يد غاصب ، فإن قدر الأجنبي على انتزاعها استقر الصلح ، وإن لم يقدر كان له الخيار في فسخ الصلح ، كمن ابتاع عيناً في يد غاصب ولم يقدر على انتزاعها .

إذا ثبت هذا فإن المدعى عليه قد وكل الأجنبي في أن يصالح عنه ، فهل يصح هذا التوكيل وهذا الصلح فيما بينه وبين الله تعالى ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس : لا يجوز له الإنكار لأنه كاذب ، إلا أنه يجوز له بعد ذلك أن يوكل ليصالح عنه على ما ذكرناه . قال المصنف : لا يجوز له ذلك بل يلزمه الإقرار به لصاحبه ، ولا يجوز له الوكالة للمصالحة عنه إذا غصب العين أو اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك .

فأما إذا مات أبوه أو من يرثه وخلف له هذه العين ، فجاء رجل فادعاها وأنكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين ، وخاف أن أقر بها للمدعى أن يأخذها فيجوز أن يوكل الأجنبي في الصلح على ما بيناه ، لتزول عنه الشبهة .

فرع إذا صالح الأجنبي عن المدعى عليه بعوض بعينه ، فوجد المدعى بالعوض الذي قبضه من الأجنبي عيباً كان له الرد بالعيب ، ولا يرجع ببدله عليه ولكن يفسخ عقد الصلح ويرجع إلى خصومة المدعى عليه ، وكذلك إذا خرج العوض مستحقاً ، كما لو ابتاع من رجل عيناً فوجد فيها عيباً فردها أو خرجت مستحقة ، فإنه لا يطالبه ببدلها ، وإن صالحه على دراهم أو دنانير في ذمته . قال العمراني : ثم سلم إليه دراهم أو دنانير فوجد بها عيباً فردها أو خرجت مستحقة فله أن يطالبه ببدلها كما قال النووي رضي الله عنه في البيع على ما مضى في المجموع .

فرع وإن ادعى عيناً في يد رجل فانكره المدعى عليه ، فقال المدعى : أعطيك ألف درهم على أن تقر لي بها ففعل لم يكن صلحاً ولا يلزم الألف ، وبدله حرام ، وأمده حرام ، وهل يكون إقراراً ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري في العدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح فان أنكر فصولح
ثم أقر كان الصلح باطلا ، لأن الاقرار المتقدم لا يبطل بالانكار الحادث فيصح
الصلح اذا أنكر بعد اقراره لوجوده بعد لزوم الحق ، ولم يصح الصلح اذا كان
عقيب انكاره وقبل اقراره لوجوده قبل لزوم الحق .

(فصل) فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق
بالبينة كلزومه بالاقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى
من طريق الاولى ، اذ اليمين المردودة كالاقرار على أحد القولين) ،

الشرح اذا أقر المدعى عليه بالحق فقد لزم الحق فاذا أنكر جاز
أن يعقدا عقد الصلح على ما مر من أمر المنكر ابتداء ، فاذا عقد الصلح بينهما
بعد الانكار ثم أقر بأن عاد الى اعترافه الأول كان الصلح باطلا لأن الاقرار
تقدم على الانكار وكان الانكار حادثاً ، فيصح الصلح اذا أنكر بعد الاقرار
لحدوث الانكار بعد لزوم الحق ، ولأن الصلح على الاقرار هضم للحق .
ولأن الحق ثبت قبل انكاره والصلح من بواعثه وأسبابه وقروع النزاع
بالانكار .

فرع اذا أنكر المدعى عليه ثم قامت البينة فقد لزم الحق
كلزومه بالاقرار ومن ثم يجوز الصلح ، ومثله لو نكل المدعى عليه عن اليمين
فحلف المدعى فقد لزم الحق وثبت للمدعى . لأن اليمين المردودة كالاقرار
وكالبينة ، ومن ثم جاز الصلح . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ادعى عليه مالا فانكره ، ثم قال : صالحني عنه لم يكن ذلك
اقراراً له بالمال ، لأنه يحتمل أنه اراد قطع الخصومة ، فلم يجعل ذلك اقراراً ،
فان قال بمعنى ذلك ففيه وجهان : (أحدهما) لا يجعل ذلك اقراراً . وهو قول
الشيخ أبي حامد الاسفرايني ، لأن البيع والصلح واحد ، فاذا لم يكن الصلح
اقراراً لم يكن البيع اقراراً . (والثاني) وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب
أنه يجعل ذلك اقراراً لأن البيع تمليك ، والتمليك لا يصح الا ممن يملك) .

الشرح اذا ادعى على رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره المدعى عليه ثم قال : صالحني عن ذلك بعوض لم يكن ذلك اقراراً من المدعى عليه ؛ لأن الصلح قد يراد به المعاوضة وقد يراد به قطع الخصومة والدعوى ، فإذا كان الأمر يحتملها لم نجعل ذلك اقراراً . وإن قال المدعى عليه للمدعى : بمعنى هذه العين أو ملكتي إياها ، فحكى المصنف وابن الصباغ في ذلك وجهين :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد أنه لا يكون اقراراً لأن الصلح والبيع بمعنى واحد . فإذا لم يكن قوله صالحني اقراراً ، فكذلك قوله بمعنى . (والثاني) يكون اقراراً ، وهو قول القاضي أبي الطيب ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في التعليق غيره . وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . لأن قوله : بمعنى أو ملكتي يتضمن الاقرار له بالملك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن أخرج جناحاً الى طريق لم يخل ، أما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ ، فإن كان الطريق نافذاً نظرت فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ، ولم يعترض عليه . واختلفوا في علته . فمن أصحابنا من قال يجوز ، لأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير اضرار فيجاز كالشيء في الطريق . ومنهم من قال يجوز لأن الهواء تابع للقرار ، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير اضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير اضرار ، فإن وقع الجناح أو نقضه وبادر من يحاذيه ؛ فأخرج جناحاً يمنع من إعادة الجناح الأول جاز ، لأن الأول ثبت له الارتفاق بالسبق الى اخراج الجناح ، فإذا زال الجناح ، جاز لغيره أن يرتفق ، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل منه .

الشرح قوله « جناحاً » فعله جنح أى مال ، وبابه خضع ودخل والجوانح الأضلاع التي تحت الترائب ، وجناح الطائر يده . وقد شبه به البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء .

أما الأحكام فإنه إذا أخرج جناحاً أو روضتاً ، وهو نافذة تشبه الشرفة (أو البلكونة) الى شارع نافذ نظرت فإن كان لا يضر بالمسلمين جاز

ولم يمنع من ذلك • وبه قال مالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف
ومحمد • وقال أبو حنيفة له إخراجهم إلى أن يمنعه المسلمون أو واحد منهم ؛
فإذا منعه واحد من المسلمين لم يجز إخراجهم فإن أخرجه أزيل أو قلع •

دلينا ما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه « مر بميزاب
للعباس رضى الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج إليه العباس رضى الله عنه
فقال له : خلعت ميزاباً ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال
عمر : والله لا يصعد من ينصبه إلا على ظهري ، فصعد العباس على ظهره
ونصبه » • فإذا ثبت هذا في الميزاب ثبت في الروشن مثله لأن الميزاب خشبة
واحدة - على عهدهم أو قضيب مجوف على عهدنا - أما الروشن أو الجناح
فهو بناء متكامل مركب من قطع كثيرة ، فشغله لحيز أكبر من الميزاب لاشك
فيه ولا فرق بين ولأن الناس يخرجون الروشن من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير انكار اللهم إلا ما تحتمه قواعد النظام الذي
تأخذ بأسبابه مؤسسات الاسكان والمجالس البلدية في المدن والحواضر في
عصرنا هذا الذي يجعل للجناح المتماز أو البارز من البيت تناسباً مع
اتساع الشارع ، فإن كان الشارع عريضاً أو كان ميداناً فسيحاً سمح لصاحب
البناء من واقع الرسم المرخص به أن يكون الجناح أو الروشن متراً ونصف
المتراً ، وإن كان الشارع ضيقاً كان البروز أقل ، وذلك حتى يتسنى للناس
ممارسة شئونهم وانتقالاتهم بأسباب الانتقال الكهربائية أو البخارية أو غيرها
بدون أن تعترضهم الروشن والشرفات فتعيق مصالحهم •

فدل ذلك كله على أنه الإجماع منعقد على جواز ذلك في الحدود
والصفات التي يرسم بها الامام أو الحاكم ، ولأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه
ملك أحد من غير أضرار فجاز ، كما لو مشى في الطريق •

قال العمراني في البيان : إذا أخرج جناحاً أو روشناً في شارع نافذ فانه
لا يملك ذلك المكان وإنما يكون أحق به لسبقه إليه ، فإن انهدم روشنه أو
هدمه فبادره من يحاذيه فمد خشبة تمنعه من إعادة الأول لم يكن للأول منعه
من ذلك ، لأن الأول كان أحق به لسبقه إليه ، فإذا زال روشنه سقط حقه
وكان لمن سبق إليه ، كما تقول في المرور بالطريق • ثم قال : وإن أخرج

من يحاذيه روشنا تحت روشنه الأول جاز ولم يكن للأول منعه من ذلك ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك فان أراد الثاني أن يخرج روشنا فوق روشن الأول قال ابن الصباغ فان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق روشن الأول جاز ، وان كان يضر بالمار فوق روشن الأول منع من ذلك ، كما لو أخرج روشنا يضر بالمار في الشارع ، فانه يمنع من ذلك ، اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فان صالحه الامام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين : (احدهما) ان الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل (والثاني) ان ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاختياز في الطريق ، وان كان الجناح يضر بالمارة لم يجز ، واذا أخرجه وجب نقضه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ولانه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالقعود في المضيق ، وان صالحه الامام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين (احدهما) ان الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد (والثاني) ان ما منع منه للأضرار بالناس لم يجز بعوض كالقعود في المضيق والبناء في الطريق) .

الشرح

حديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد في مسنده وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه ، وأخرجه أيضا ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، وقد مضى شرحنا له .

اما احكام الفصل فانه اذا صالحه الامام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعيين الطرق ورصف الشوارع ، وتيسير الارتفاق على المسلمين فانه يجوز ذلك ، أما اذا صالحه الامام أو أحد المسلمين على مال يؤديه بدون ذلك لم يجز أن يؤخذ عليه عوض لأن الهواء تابع للقرار ، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق ، الا اذا كان يمر في طريق غير مسموح بالمرور فيه في وقت تنظيم المرور لما يؤدي هذا الى الاضرار به أو بغيره بأن كان يركب سيارة تسير بسرعة زائدة عن الحد المعقول أو المعتاد في شوارع تزدهم بالمارة ووقع الحاكم عليه عقوبة المخالفة حتى لا يعود الى تعريض سلامته وسلامة غيره للأضرار أو المخاطر فان ذلك يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فرع وان أراد اخراج روشن أو جناح الى شارع نافذ يضر
 بالنار منه لم يجز ؛ فان فعل ذلك أزيل للحديث الشريف ، وليس له الانتفاع
 بالعرصة . وهى ما أمام بيته بما فيه ضرر على المسلمين ، بأن يبنى فيها دكة
 أو يتخذ منها مجلسا له يشغل طريق المارة ويعيقهم فيؤذيهم بذلك ، وكذلك
 ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم ، فان صالحه الامام أو بعض الرعية
 على ذلك بعوض لم يصح الصلح لأنه افراد الهواء بالعقد ، ولأن فى ذلك
 اضرارا بالمسلمين ، وليس للامام أن يفعل ما فيه الحاق الضرر بهم ، هكذا
 قال العمرانى فى البيان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق ، فان كان
 الطريق لا تمر فيه القوافل ، ولا تجوز فيه الفوارس ، لم يجز اخراج الجناح
 الإبريت يمر الماشى تحته منتصباً لأن الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما
 دونه وان كان الطريق تمر به القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز الا عالياً
 بمقدار ما تمر العمارة تحته ويمر الراكب منتصباً .

وقال أبو عبيد بن حريبة : لا يجوز حتى يكون عالياً يمر الراكب ورمحه
 منصوب ، لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ، ومتى لم
 ينصبوا تاذى الناس بالرماح والأول هو المذهب ؛ لأنهم يمكنهم أن يضربوا
 اطرافها على الاكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا .

الشرح الأحكام : أما كيفية الضرر ، فان ذلك معتبر بالعادة فى
 ذلك الشارع ، فان كان شارعاً لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان أو
 الترولى أو الترام فيشترط أن يكون الجناح عالياً بحيث يمر الماشى تحته
 منتصباً ، فان كان الشارع تمر فيه الجيوش أو القوافل أو الركبان أو
 المركبات الكهربية والبخارية اشترط أن يكون الجناح أعلا بحيث يمر الركبان
 فى السكة بدون عوائق تصطدم بسطح المركبات .

وقال أبو عبيد بن حريبة : يشترط أن يمر الفارس تحته ورمحه
 منصوب بيده لأن الفرسان قد يزدحمون فيحتاجون الى نصب الرماح ، قال
 المصنف رداً على ابن حريبة ما يفيد أن هذا ليس بصحيح لأنه يمكنه أن
 يحط رمحاً على كتفه . ولأن الرمح لا غاية لطوله .

قوله « العمارية » من وسائل الهجوم في الجيوش الاسلامية في عصر المصنف وهي أشبه بعربة تجرها الجياد مصنوعة من الخشب السميكة ومصنوعة بالموذ يتترس بها المهاجمون وقد ترتفع الى حد يتسلى منها المقاتلون الى أسوار الحصون . والعمارة القليلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحا الى دار جاره من غير اذنه لم يجوز . واختلف اصحابنا في تعليقه ، فمنهم من قال : لا يجوز لانه ارتفاق بما تعين ماله فلم يجوز بغير اذنه من غير ضرورة ، كاكل ماله . ومنهم من قال : لا يجوز ، لان الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار . فلا يملك الارتفاق بهواء داره ، فان صالحه صاحب الدار على شيء لم يجوز لان الهواء تابع فلا يفرد بالعقد .

الشرح الأحكام : اذا أراد أن يخرج جناحا أو روشنا فوق دار غيره أو شارع جاره بغير اذنه لم يجوز لانه لا يملك الارتفاق بقرار أرض جاره الا باذنه فكذلك الارتفاق بهواء أرض جاره ، فان صالحه صاحب الدار أو الشارع على ذلك بموضع لم يصح لانه لا يجوز افراد الهواء بالعقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحا الى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجوز ، لما ذكرناه في دار الجار ، وان كان له فيه طريق ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني ، لان الهواء تابع للقرار ، فاذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء باخراج الجناح (والثاني) لا يجوز ، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لانه موضع تعين ملاكه فلم يجوز اخراج الجناح اليه كدار الجار ، فان قلنا يجوز اخراج الجناح لم يجوز الصلح ، لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج الى الشارع ، وان قلنا لا يجوز اخراجه لم يجوز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج الى دار الجار) .

الشرح وان أراد أن يخرج جناحا أو روشنا الى درب غير نافذ وله طريق في هذا الدرب ، فان كان يضر بالمارة لم يجوز من غير اذن أهل

الدرب ، كما لا يجوز اخراج جناح يضر الى شارع نافذ الا اذا استأذنوا
بذلك أهل الدرب .

وقال القاضي أبو الطيب : لا يجوز له ذلك بغير اذنهم لأنه مملوك لقوم
معينين فلم يجوز له اخراج الجناح اليهم بغير اذنهم ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد أن يعمل ساباطاً ويضع أطراف اجذاعه على حائط
الجدار المحاذي لم يجوز ذلك من غير اذنه ، لأنه حمل على ملك الغير من غير
ضرورة فلم يجوز من غير اذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره ، فان صالحه منه
على شيء جاز اذا عرف مقدار الاجذاع ، فان كانت حاضرة نظر اليها ، وان لم
تحضر وصفها فان أراد أن يبنى عليها ذكر سمك البناء ، وما يبنى به فان اطلق
كان ذلك بيعاً مؤبداً لمغارز الاجذاع ومواضع البناء وان وقت كان ذلك اجارة
تنقضى بانقضاء المدة) .

الشرح ان أراد أن يعمل ساباطاً - وهو سقيفة بين حائطين
تحتها طريق والجمع سوايط وساباطات - على جدار جاره وصفته أن يكون
له جدار وبحدائه جدار جاره وبينهما شارع ، فيمد جذوعاً من جداره الى
جدار جاره ، فلا يجوز له ذلك الا باذن جاره ، لأنه حمل على ملك غيره بغير
اذنه ، من غير ضرورة فلم يجوز كما لو أراد أن يحمل على بهيمة غيره بغير
اذنه .

وقولنا : من غير ضرورة احتراز من السقيف على الحائط الرابع لجاره
على ما يأتي بيانه ، فان صالحه على ذلك بعوض صح الصلح ، ولا بد أن تكون
الأخشاب معلومة اما بالمشاهدة أو بالصفة ، فيقول : صالحني على أن أضع
هذه الأخشاب بكذا ، قال الشيخ أبو حامد : وهكذا اذا قال : خذ مني مالا
وأقر لي حقاً في أن أضع على جدارك جذوعى هذه أو نصفها ، فاذا أقر له
بذلك وأخذ العوض جاز . فان أراد أن يبنى عليها ذكر طول البناء وعرضه
وما يبنى به ، لأن الغرض يختلف بذلك ، فان أطلقا ذلك ولم يقدره بمدة
كان ذلك تبعاً لمغارز الجذوع ، وان قدرا ذلك بمدة كان اجارة تنقضى بانقضاء
المدة ، هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق والقاضي أبو الطيب
أيضاً .

وقال ابن الصباغ : لا يكون ذلك بيعاً بحال ، لأن البيع ما يتناول الأعيان ، وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك به الواضع شيئاً من الحائط الذي يضع عليه لأنه لو كان بيعاً للملك جميع الحائط ولكان اذا تهدم يملك أخذ الأتقاض ، وهذا لا يقوله أحد ، قال فان قيل : انما يكون بيعاً لموضع الوضع خاصة قيل : لا يصح ذلك لأن موضع الوضع محمل بقية الحائط الذي لغيره وتلك منفعة استحقها ، واذا بطل أن يكون تبعاً كان ذلك اجارة بكل حال . قال : فان قيل : فكيف يكون الاجارة الى مدة غير معلومة ؟ فالجواب أن المنفعة يجوز أن يقع العقد عليها في موضع الحاجة غير مقدرة كما يقع عقد النكاح على منفعة غير مقدرة ، والحاجة الى ذلك ، لأن الخشب وما يشبهه مما يراد للتأييد ، ويضر به التقدير ، بخلاف سائر الاجارات ، ولأن سائر الأعيان لو جوزنا فيها عقد الاجارة على التأييد بطل فيها معنى الملك ، وهاهنا وضع الخشب على الحائط لا يمنع ماله أن ينتفع به منفعة مقصودة ، والأول أصح ، لأن الشافعي رضي الله عنه ، قال في المختصر : ولو اشترى علو بيت على أن يبنى على جدرانه ويسكن على سطحه أجزت ذلك اذا سميا منتهى البنيان ، لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبنى عليها .

إذا ثبت هذا فان أقر صاحب الحائط لصاحب الخشب أن له حق الوضع على جداره لزم ذلك في الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطناً وان لم يتقدمه صلح لزم في الظاهر دون الباطن . والله تعالى أعلم .

فرع في مذاهب العلماء . قلنا : ان مذهبنا أنه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمارة وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمارة وبه قلنا فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها .

وقال أصحاب أحمد : لا يجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحاً ، وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمارة أو لا يضر ، وسواء أذن الامام أو لم يأذن ، ولا يجوز السباط من باب الأولى ، ولو كان الحائط ملكه . وقال ابن عقيل من الحنابلة : ان لم يكن فيه ضرر جاز بأذن الامام لأنه نائبهم فجري اذنه مجرى اذن المشتركين في الدرب الذي ليس بنافذ وهذا القول

ضعيف عندهم لأن الضرر لا بد أن يتحقق ولو بحجب الضوء عن الطريق ،
أو الهواء ، وليس كالجلوس أو المرور فانهما طارئان . وقال أبو خنيفة :
يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه ، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز أن يفتح كوة ، ولا يسمر مسماراً في حائط جاره إلا
بإذنه ، ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره إلا بإذنه . لأن ذلك يوهى الحائط
ويضر به ، فلا يجوز من غير إذن مالكة ، ولا يجوز أن يبنى على حائط جاره
ولا على الحائط المشترك شيئاً من غير إذن مالكة ولا على السطحين المتلاصقين
حاجزاً من غير إذن صاحبه ، لأنه حمل على ملك القبر فلم يجز من غير إذن
كالحمل على بهيمته ، ولا يجوز أن يجرى على سطحه ماء من غير إذنه ، فإن
صالحه منه على عوض جائز ، إذا عرف السطح الذي يجرى ماؤه لأنه يختلف
ويتفاوت) .

الشرح الأحكام : لا يجوز أن يفتح كوة ، ولا يدق وتدأ في
حائط الجار ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره بغير إذن ، لأن ذلك
يضعف الحائط ، ولا يجوز أن يبنى عليه من غير إذن كما لا يجوز أن يحمل
على بهيمة غيره بغير إذنه .

فرع ولا يجوز أن يجرى الماء في أرض غيره ولا على سطحه
بغير إذنه . هذا قوله في الجديد ، وقال في القديم : إذا ساق رجل عيناً أو
بئراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة إلى اجرائه في ملك غيره ولم يكن على المجري
في ملكه ضرر بين فقد قال بعض أصحابنا يجبر عليه ، فأوماً إلى أنه يجبر لما
روى أن الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا في خليج أراد الضحاك أن يجريه
في أرض محمد بن مسلمة فامتنع فترافعا إلى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه
فقال : والله لأمر به ولو على بطنك . قال العمراني : والأول هو المشهور في
المذهب للشيخ أبي إسحاق ، لأنه حمل على ملك غيره فلم يجز من غير إذنه ،
كالحمل على بهيمته قال : وأما الخبر فيحتمل أنه كان له رسم اجراء الماء في
أرضه فامتنع منه فلذلك أجبره أمير المؤمنين على ذلك .

(قلت) فإذا صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه يجرى فيها ماء وبيننا

موضعها وعرضها وطولها جاز ، لأن ذلك بيع موضع من أرضه ، ولا حاجة الى بيان عمقه ، لأنه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه ، فله أن يترك فيه ما شاء ، وان صالحه على اجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها فهذا اجارة للأرض فيشترط تقدير المدة لأن هذا شأن الاجارة .

فرع اذا كانت الأرض في يد رجل باجارة جاز أن يصالح رجلا على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لا يجوز احداث ساقية في أرض في يده باجارة . فأما ان كانت الأرض في يده وفقاً عليه فهو المستأجر ، له أن يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة في مدة معلومة ، وليس له أن يحفر فيها ساقية لأنه لا يملكها انما يستوفي منفعتها كالأرض المستأجرة سواء وقال أصحاب أحمد : يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيفما شاء ما لم ينقل الملك الى غيره ، بخلاف المستأجر فانه انما يتصرف فيها بما أذن له فيه ، فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر اذا أذن له في الحفر ، فان مات الموقوف عليه في أثناء المدة ، فهل لمن انتقل اليه فسح الصلح فيما بقي من المدة ؟ على وجهين .

فرع اذا ادعى على رجل مالا فأقر له به ثم قال : صالحني فيه على أن أعطيك مسيل ماء في ملكي ، قال الشافعي رضي الله عنه « فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح ، لأن ذلك بيع لموضع من أرضه ولا يحتاج أن يبين عمقه لأنه اذا ملك الموضع كان له النزول الى تخومه » وهل يملك المدعى عليه هذه الساقية ؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلاني (أحدهما) يملكها تبعاً للأرض (والثاني) لا يملكها فعلى هذا لا يمنع مالك الأرض من بناء فوق المسيل .

قال ابن الصباغ : وان صالحه على أن يجري الماء في ساقية في أرض للمصالح قال في الأم : فان هذا اجارة يفتقر الى تقدير المدة . قال أصحابنا : انما يصح اذا كانت الساقية محفورة ، فاذا لم تكن محفورة لم يجز لأنه لا يمكن المستأجر من اجراء الماء الا بالحفر ، فليس له الحفر في ملك غيره ، لأن ذلك اجارة لساقية غير موجودة ، فان حفر الساقية وصالحه جاز قال

العمرائى : وان كانت الأرض فى يد المقر باجارة جاز له أن يصلحه على اجراء الماء فى ساقية فيها محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجوز أن يصلحه على ذلك ، لأنه لا يجوز له احدث ساقية فى أرض فى يده باجارة ، وكذلك اذا كانت الأرض وفقاً عليه جاز أن يصلحه على اجراء الماء فى ساقية فى أرض فى يده وان أراد أن يحفر ساقية لم يكن له ذلك لأنه لا يملكها ، وانما له أن يستوفى منفعتها كالأرض المستأجرة ، وان صالحه على اجراء الماء على سطحه جاز اذا كان السطح الذى يجرى ماؤه فيه معلوماً ، لأن الماء يختلف بكبر السطح وصغره .

وقال ابن الصباغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ، ويكون ذلك فرعاً للاجارة لأن ذلك لا يستوفى به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفى منفعتها فكانت مدتها مقدرة ولأنهما يختلفان أيضاً فان الماء الذى يجرى فى الساقية لا يحتاج الى تقدير لأنه لا يجرى منه لأنه يجرى فيها أكثر من ملئها ، ويحتاج الى ذكر السطح الذى يجرى منه لأنه يجرى فيه القليل والكثير . وان صالحه على أن يسقى زرعه أو ماشيته من مائه سقية أو سقيتين لم يصح ، لأن القدر من الماء الذى يسقى به الزرع والماشية مجهول ، فان صالحه على ربع انعين أو ثلثها صح كما قلنا فى البيع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وفى وضع الجدوع على حائط الجار والحائط الذى بينه وبين تربيته قولان ، قال فى القديم (يجوز) فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجدع خفيفاً لا يضر بالحائط ، ولا يقدر على التسقيف الا به ، لما روى ابو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره » قال ابو هريرة رضى الله عنه « انى لأراكم عنها معرضين ، والله لأرمينها بين أظهركم » ولأنه اذا وجب بذل فضل الماء للكل لاستغنائه عنه وحاجة غيره وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره . وقال فى الجديد : لا يجوز بغير اذن ، وهو الصحيح : لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء فى أرضه ، وحديث أبى هريرة نحمله على الاستحباب . وأما الماء فانه غير مملوك فى قول بعض أصحابنا . والحائط مملوك ، ولأن الماء لا تنقطع مادته ، والحائط بخلافه .

فان كان الجذع ثقيلًا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير اذنه قولاً واحداً لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الاضرار ، ولهذا لا يجوز ان يخرج الى الطريق جناحاً يضر بالمارة . وان كان لا حاجة به اليه لم يجبر عليه ، لأن الفضل انما يجب بذله عند الحاجة اليه ، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة اليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة (فان قلنا) يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز ، لأن من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه ، وان قلنا : لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه في اجذاع السبابط .

(فصل) اذا وضع الخشب على حائط الجار او الحائط المشترك ، وقلنا : انه يجبر في قوله القديم ، او صالح عنه على مال في قوله الجديد فرفعه جاز له ان يعيده ، فان صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لأن ما جاز بيعه جاز ابتياعه تسائر الأموال) .

الشرح حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه : وقد أخرجه أيضاً ابن ماجه والبيهقي وأحمد والطبراني وعبد الرزاق من طريق ابن عباس بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره : واذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » وأخرجه أحمد وابن ماجه أيضاً من حديث عكرمة بن سلمة بن ربيعة « أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما أن لا يفرز خشباً في جداره ، فلقيا مجمع بن يزيد الأنصاري ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره فقال الحالف : أى أخى قد علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوان خشبة » وهو أيضاً عند ابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد ، وعند البيهقي من طريق عبادة . وعند الطبراني في الكبير وأبي نعيم من حديث ثعلبة بن مالك القرظي ، وما جاء في بعض ألفاظه من جعل الطريق سبعة أذرع ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة ، وعكرمة ابن سلمة بن ربيعة مجهول .

وقوله « لا يمنع » بالجزم على النهي . وفي رواية لأحمد « لا يمنعن » وفي لفظ للبخاري بالرفع على الخبرية المقدمة ، وهى في معنى النهي . وقوله « خشبة » قال القاضي عياض رويناه في مسلم وغيره من الأصول بصيغة

الجمع والافراد ، ثم قال : وقال عبد الغنى بن سعيد : كل الناس تقوله بالجمع الا الطحاوي ، فانه قال عن روح بن الفرغ : سألت أبا زيد والحرث بن بكير ويونس بن عبد الأعلى عنه • فقالوا كلهم : خشبة بالتثنية ، ورواية مجمعة تشهد لمن رواه بلفظ الجمع • ويؤيدها أيضاً ما رواه البيهقي من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ « اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه » قال القرطبي : وانما اعتنى هؤلاء الأئمة بتحقيق الرواية في هذا الحرف ، لأن أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة •

أما أحكام الفصل

فان هذه الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره ، ويجبره الحاكم اذا امتنع وبهذا قال الشافعي في القديم وأحد قولي الجديد ، وأحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية وأهل الحديث •

وقال الشافعي في أحد قولي الجديد والحنفية ومالك والجمهور من الفقهاء : انه يشترط اذن المالك ، ولا يجبر صاحب الجدار اذا امتنع ، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأنه « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه » •

وأجيب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقاً فيبنى العام على الخاص قال البيهقي : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات لا يستنكر أن يخصها ، وحمل بعضهم الحديث على ما اذا تقدم استئذان الجار ، كما وقع في رواية لأبي داود بلفظ « اذا استأذن أحدكم أخاه » وفي رواية لأحمد « من سأل جاره » وكذا في رواية لابن حبان فاذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع الا اذا لم يتقدم ، وبهذا يصح الجمع بين الأحاديث العامة والخاصة ، والمطلقة والمقيدة والله تعالى أعلم •

والمذهب أنه اذا أراد رجل أن يضع أجذاعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ، فان كان به الى ذلك حاجه ، مثل أن يكون له براح من الأرض ويحيط له بالبراح ثلاثة جدر ولجاره أو شريكه جدار

رابع ، أو أراد صاحب الجدر الثلاثة أن يضع عليها سقفا فهل يجوز صاحب الجدار الرابع على تمكينه من ذلك ؟ فيه قولان :

قال في القديم : يجبر اذا كان ما يضعه لا يضر بالحائط ضرراً بيناً .
وبه قال أحمد وغيره ممن مضى ذكرهم لحديث أبي هريرة الذي نكس فيه القوم رؤوسهم ، فقال أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمينها بين أظهركم ، يعنى هذه السنة التى أتمت عنها معرضون . فإذا قلنا بهذا فلم يبذل الجار له أجبره الامام أن يضع خشبه على جداره .

وقال في الجديد : لا يجبر على ذلك . قال العمرانى : وهو الصحيح ،
وبه قال أبو حنيفة لحديث « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه »
ولأنه انتفاع بملك من غير ضرورة فلم يجز من غير اذنه ، كزراعة أرضه والبناء فى أرضه .

(قلت) قد ذهب المصنف الى أن للخبر تأويلين (أحدهما) أنه محمول على الاستجاب (والثانى) أن معناه اذا أراد الرجل أن يضع خشبه على جدار له لاخراج روشن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذى له أن يمنعه من ذلك ، لأنه قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع على جداره »
والضهير يرجع الى أقرب مذكور وهو الجار .

فأما اذا أراد أن يبنى على حائط أو يضع عليه خشباً يضر به ضرراً بيناً أو جداراً آخر يمكنه أن يسقف عليه ، لم يجبر الجار قولاً واحداً ، فإذا قلنا بقوله فى الجديد فأعاره صاحب الحائط فوضع الخشب عليه لم يكن لصاحب الحائط أن يطالبه بقلعه ، لأن اذنه يقتضى البقاء على التأييد فان قلع المستعير خشبة أو سقطت فهل له أن يعيد مثلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه قد استحق دوام بقائها (والثانى) ليس له بغير اذن مالك الحائط وهو الصحيح ، لأن السقف اذا سقط فلا ضرر على المعير فى الرجوع . وان أراد صاحب الحائط هدم حائطه ، فان لم يكن مستهدماً لم يكن له ذلك ، لأن المستعير قد استحق بتيقة خشبه عليه وان كان مستهدماً فله ذلك وعلى صاحب الخشب نقله ، فإذا أعاد صاحب الحائط حائطه - فان بناه بمادة أخرى - لم يكن لصاحب الخشب إعادة خشبه من غير اذنه ، لأن هذا الحائط غير الأول .

وقالت الحنابلة : يجوز إعادة وضعه بغير اذنه • وإن بناه بمادته الأولى بعينها بأن كانت عضادته خشباً فأقامه أو حجراً فرصه ، فهل له أن يعيد خشبه بغير إذن ؟ على الوجهين الأولين ، فإن صالحه بمال ليضع أجذاعه على جداره في قوله الجديد أو قلنا : يجبر الجار على تمكينه من وضعها على القديم فصالح مالك الجدار مالك الخشب ليضع عن جداره الخشب صح الصلح ، لأن ما صح بيعه صح ابتياعه كسائر الأموال ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان في ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت في دار جاره جاز للجار مطالبة بإزالته ما حصل في ملكه ، فإن لم يزل جاز للجار إزالته عن ملكه ، كما لو دخل رجل إلى داره بغير اذنه ، فإن له أن يطالبه بالخروج ، فإن لم يخرج أخرجه ، فإن صالحه منه على مال فإن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء ، والهواء لا يفرد بالعقد ، وإن كان رطباً لم يجز لما ذكرناه ولأنه صلح على مجهول ، لأنه يزيد في كل وقت •

الشرح الأحكام : إذا كانت له شجرة في ملكه فانتشرت أغصانها فوق ملك جاره فللجار أن يطالب مالك الشجرة بإزالة ما انتشر فوق ملكه لأن الهواء تابع للقرار ، وليس له أن ينتفع بقرار أرض جاره بغير اذنه ، فكذلك هواء أرض جاره ، فإن لم يزل ملك الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير إذن الحاكم كما لو دخلت بهيمة لغيره إلى أرضه فله أن يخرجها بنفسه وقال أصحاب أحمد : إذا امتنع من الملك له من إزالته لم يجبر لأن ذلك ليس من فعله ، وعلى كلا الأمرين إذا امتنع من إزالته كان لصاحب الهواء إزالته مع عدم الاتفاق ، فإذا أتلّف شيئاً ضمنه كما لو دخلت البهيمة داره فعليه إخراجها بغير اتفاق فإذا أتلّفها ضمنها ، فإن لم يمكنه إزالتها إلا بالاتلاف فلا شيء عليه لأنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه •

قال العمراني في البيان : ينظر فيه فإن كان ما انتشر لدينا يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع ، لو أنه عن ملكه ، فإن قطعه لزمه أرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متهم بالقطع ، وإن كان يابساً لا يمكنه إزالة ذلك عن ملكه إلا بقطعه فله ذلك ولا ضمان عليه اهـ • (قلت) فإن صالحه على

اقرارها بعموض معلوم ، فان كان غير معتمد على حائطه لم يجز ذلك لأنه
افراد للهواء بالعقد ان كان يابسا ، وان كان رطبا لم يجز أيضاً لهذه العلة ،
ولأنه يزيد في كل وقت بنمو الأغصان •

وقال أصحاب أحمد كابن حامد وابن عقيل وابن قدامة : يجوز ذلك رطبا
كان الغصن أو يابسا ، لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها
لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليطه ، لأن
الحاجة داعية الى الصلح عنه لكون ذلك يكثر في الأملاك المتجاورة وفي القطع
اتلاف وضرر قالوا : والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في
المستأجرة للركوب (قلت) والصلح لا يجوز عندنا الا في حالة ما اذا كان
الغصن يابسا معتمداً على حائط الجار ، كما لو صالحه على وضع خشبة على
حائطه ، وأما الرطب فانه يمكن له ، ويمكن تهذيبه •

فرع اذا كان سطح داره أعلا من سطح دار جاره لم يجبر من
علا سطحه على بناء سترة • وقال أحمد رضي الله عنه : يجبر من علا سطحه
على بناء سترة ، لأنه اذا صعد سطحه أشرف على دار جاره ، والانسان ممنوع
من الانتفاع بملكه على وجه يستضر به غيره ، كما لا يجوز أن يدق في ملكه
ما يهتز به حائط جاره •

دليلنا : أنه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر أحدهما على سترة كالأسفل وما
ذكره فغير صحيح ، لأن الأعلى ليس له أن يشرف على الأسفل ، وانما يستضر
الأسفل بالاشراف عليه دون انتفاعه بملكه ، ويخالف الدق ، لأنه يضر بملك
جاره ، قاله في البيان •

فرع قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : يجوز للانسان أن
يفتح في ملكه كوة مشرفة على جاره ، وعلى جسر عليه ، ولا يجوز للجار
منعه لأنه لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع فكذلك اذا رفع بعضه لم يمنع اهد •
(قلت) الا اذا ترتب على ذلك اضرار بجاره وازالة للجدار الفاصل بين
المسكنين مما يترتب عليه كشف سوءات البيت أو تعريض المال للضياع أو
زوال صفة الصلاحية للسكنى أجبر على ازالة ذلك فان كان كوة سدها ،
وان كان جداراً أقامه ، وسيأتي مزيد لذلك والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان لرجل في زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها الى الشارع ففتح باباً من الدار الى الشارع جاز ، لأن له حق الاستطراق في الشارع فجاز ان يفتح اليه باباً من الدار ، وإن كان باب الدار الى الشارع وظهرها الى الزقاق ففتح باباً من الدار الى الزقاق نظرت ، فإن فتحه ليستطرق الزقاق لم يجوز لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق في درب مملوك لأهله لا حق له في طريقه ، فإن قال : افتحه ولا أجعله طريقاً ، بل أغلقه واسممه ، ففيه وجهان : (أحدهما) أن له ذلك ، لأنه إذا جاز له أن يرفع جميع حائط الدار ، فلأن يجوز أن يفتح فيه باباً أولى . (والثاني) لا يجوز ، لأن الباب دليل على الاستطراق ، فمنع منه . وإن فتح في الحائط كوة الى الزقاق جاز ، لأنه ليس بطريق ولا دليل عليه ، فإن كان له داران في زقاقين غير نافذين ، وظهر كل واحدة من الدارين الى الأخرى ، فانفذ إحدى الدارين الى الأخرى ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يجعل الزقاقين نافذين ، ولأنه يجعل لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين الى الدار التي ليست فيه ، ويثبت لأهل كل واحد من الزقاقين الشفعة في دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق (والثاني) يجوز ، وهو اختيار شيخنا القاضي رحمه الله ، لأن له أن يزيل الحاجز بين الدارين ، ويجعلهما داراً واحدة ، ويترك البابين على حالهما . فجاز أن ينفذ أحدهما الى الأخرى) .

الشرح الأحكام : إذا كان لرجل دار في زقاق غير نافذ وظهر الدار الى شارع عام فأراد أن يفتح باباً في ظهر بيته الى الشارع فإن فتحه وسد الباب الذي في الزقاق جاز له ذلك قولاً واحداً ، أما إذا أبقى الباب الذي في الزقاق نظرت فإذا جعله لاستطراق المارة من الشارع الى الزقاق لم يجوز له ذلك ، لأن الدرب مملوك لأهله لا يعبر أحد أجنبى من زقاقهم ، فإذا استأذن أصحاب الزقاق وقال لهم : أفتحه ولا أجعله طريقاً ، بل أجعل بابي ذا أقفال وترايس لا يمر فيه الا أهل بيتي وضيفاني ففيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، لأنه إذا جاز أن يهدم الحائط جاز له أن يهدم

بعضه .

(والثاني) لا يجوز ، لأن الباب ثغرة يمكن أن يستدل منها المارة على الاستطراق الى الزقاق فمنع منه . وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك قولاً واحداً ، ولأنه يرتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه .

وعلى القول بالجواز ان قيل : في هذا اضرار بأهل الدرب ؛ لأنه يجعله نافذاً يستطرق اليه من الشارع (قلنا) لا يصير نافذاً ، وانما تصير داره نافذة ، وليس لأحد استطراق داره ، فأما ان كان باب داره الى الشارع ، وليس له باب الى الدرب فأراد أن يفتح باباً في ظهر داره الى الزقاق للاستطراق لم يكن له ذلك ، لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تعين ملك أربابه ، ويحتمل الجواز كما ذكرنا في الوجه الذي تقدم .

فرع اذا أراد أن يفتح الى الدرب كوة أو شباكاً لم يمنع منه ، لأنه يتصرف في ملكه ، وربما أراد ذلك للهواء أو النور أو الشمس .

فرع فان كان لرجل داران وباب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة منهما الى ظهر الأخرى ، فان أراد صاحب الدارين رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز ، وان أراد أن يفتح من احدهما باباً الى الأخرى ليدخل من كل واحدة من الدارين الى الأخرى ، ويدخل من كل واحدة من الدارين ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا انه لا يجوز ، لأنه يجعل لكل واحدة من الدارين طريقاً من كل واحدة من الدارين ، ويجعل الدار كالدرج الواحد ، ولأنه يثبت الشفعة لكل واحد من الدارين لأهل الدرب الآخر في قول من يثبت الشفعة في الدار لاشتراكهما في الطريق ، وهذا لا يجوز . وقال القاضي أبو الطيب الطبري شيخ المصنف رحمهما الله : يجوز ، لأنه يجوز له أن يرفع الحائط كله ، فجاز له أن يفتح فيه باباً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان لداره باب في وسط درب لا ينفذ ، فأراد ان ينقل الباب نظرت فان أراد نقله الى اول الدرب جاز له لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق وان أراد ان ينقله الى آخر الدرب ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق في موضع لم يكن له (والثاني) يجوز ، لأن حقه ثابت في جميع الدرب ، ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق في جميعه ، فان كان بابه في آخر الدرب وأراد أن ينقل الباب الى وسطه ، ويجعل الى عند الباب دهليزاً - ان قلنا : ان من بابه في وسط الدرب - يجوز أن يؤخره الى آخر الدرب ، لم يجز لهذا أن يقدمه ، لأنه مشترك بين الجميع ، فلا يجوز أن يختص به ، وان قلنا : لا يجوز جواز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجلين داران في رقاق غير نافذ وباب دار أحدهما قريب من أول الدرب ، ولداره فناء يمتد الى آخر الدرب ، وباب دار الآخر في وسط الدرب ، فان أراد من باب داره قريب من أول الدرب أن يقدم بابه الى أول الدرب جاز لأنه يترك بعض ما كان له من استحقاق ، وان أراد أن يؤخر بابه الى داخل الدرب الذي له فناء داره هناك ففيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لأن فناء داره يمتد فكان له تأخير بابه الى هناك ، ولأن له يداً في الدرب ، فكان الجميع في يدهما .

(الثاني) ليس له ذلك وهو الصحيح ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه الاستطراق في موضع لم يكن له . وان أراد من باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه ، قال الشيخ أبو حامد : فان أراد أن يقدمه الى الموضع الذي لا فناء لصاحبه فيه كان له ذلك وجهاً واحداً وان أراد أن يقدمه الى الموضع الذي لصاحبه هناك فناء فهل له ذلك ؟ بيني على الوجهين الأولين .

(فان قلنا) ليس لمن باب داره في أول الدرب أن يؤخر بابه فلمن باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه وهو الصحيح . وان قلنا لمن باب داره في أول الدرب أن يؤخر بابه الى وسط الدرب ، فليس لمن باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه الى فناء دار جاره . وقال ابن الصباغ : ينبغي له أن يقدم بابه في فناء صاحبه وجهاً واحداً لأنه انما يفتح الباب في فناء نفسه ، ولا حق له فيما جاوز ذلك .

وقال أصحاب أحمد : اذا كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله ، فللقريب من الباب نقل يابه الى ما يلي باب الزقاق ، لأن له الاستطراق الى يابه القديم ، فقد نقص من استطراقه ، ومتى أراد رد يابه الى موضعه الأول جاز لأن حقه لم يسقط ، وان أراد نقل يابه لتقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك . قال ابن قدامة : نص عليه أحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم ، فدعا احدهما صاحبه الى العمارة وامتنع الآخر ، ففيه قولان . قال في القديم : يجبر لانه اتفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فاجبر عليه كالانفاق على العبد ، وقال في الجديد : لا يجبر لانه اتفاق على ملك لو انفرد به لم يجب ، فاذا اشتركا لم يجب كزراعة الأرض . فان قلنا بقوله القديم اجبر الحاكم الممتنع على الانفاق ، فان لم يفعل وله مال باعه وانفق عليه ، فان لم يكن له مال اقترض عليه وانفق عليه ، فاذا بنى الحائط كان بينهما كما كان . ومن له رسم خشب او غيره اعاده كما كان .

وان اراد الشريك أن يبنيه لم يمنع منه ، لانه يعيد رسماً في ملك مشترك فلم يمنع منه ، كما لو كان على الحائط رسم خشب فوق ، فان بنى الحائط من غير اذن الحاكم نظرت فان بناه بآلته ونقصه معاً عاد الحائط بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأن الحائط عاد بعينه وليس للباني فيه الا اثر في تأليفه ، وان بناه بغير آله كان الحائط للباني ، لا يجوز لشريكه أن ينتفع من غير اذنه ، فان اراد الباني نقضه كان له ذلك لانه ملكه لا حق لغيره فيه فجاز له نقضه فان قال له الممتنع : لا تنقض وأنا اعطيك نصف القيمة لم يجز له نقضه ، لأن على هذا القول يجبر على البناء . فاذا بناه أحدهما وبذل له الآخر نصف القيمة وجب تبقيته وأجبر عليه ، كما اجبر على البناء .

وان قلنا بقوله الجديد فاراد الشريك أن يبنيه لم يمنع ، لانه يعيد رسماً في ملك مشترك وهو عرصه الحائط فلم يمنع منه ، فان بناه بآلته فهو بينهما ، ولكل واحد منهما أن ينتفع به ويعيد ما له من رسم خشب . وان بناه بآلة أخرى فالحائط له ، وله أن يمنع الشريك من الانتفاع به ، وان اراد نقضه كان له ، لانه لا حق لغيره فيه . فان قال له الشريك : لا تنقض وأنا اعطيك نصف القيمة لم يمنع من نقضه ، لأن على هذا القول لو امتنع من البناء في

الابتداء لم يجبر . فاذا بناه لم يجبر على تبقيته . وان قال : قد كان لى عليه رسم خشب وأعطيك نصف القيمة واعيد رسم الخشب ، قلنا للباني : اما ان تمكنه من إعادة رسمه وتأخذ نصف القيمة . واما ان تنقصه لبنى معك ، لان القرار مشترك بينهما ، فلا يجوز ان يعيد رسمه ، ويسقط حق شريكه) .

الشرح الأحكام : اذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم أو هدماه ، فدعا أحدهما الى بناءه وامتنع الآخر ، فهل يجبر الممتنع ؟ فيه قولان . وهكذا لو كان بينهما نهر عظيم أو بئر ، فاجتمع فيه الطين ، فهل يجبر الممتنع من كسحها على ذلك ؟ فيه قولان . وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع على بناء الحائط ، ويجبر على كسح النهر والبئر . وقال أحمد لا يجبر على البناء لأنه اذا كان الممتنع مالكة لم يجبر على البناء في ملكه المختص به ، وان كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعدة فيه . وقال مالك وأبو ثور ، وهو أحد القولين عندنا : يجبر .

قال العمراني في البيان : وعندنا الجميع على قولين - وهو يعنى بالجميع الحائط والبئر والنهر في البناء وكسح الطين . قال في القديم : يجبر الممتنع منهما . وبه قال مالك رحمه الله تعالى . واختاره ابن الصباغ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فاذا لم يجبر الممتنع أضربنا بشريكه ، ولأنه اتفاق على ملك مشترك لازالة الضرر فأجبر الممتنع منهما ، كالاتفاق على الحيوان المشترك ، وقال في الجديد : لا يجبر الممتنع ، لأنه اتفاق على ملك لو انفرد بملكه لم يجبر عليه . فاذا كان مشاركا لغيره لم يجبر عليه كما لو كان بينهما براح من الأرض لا بناء عليه فدعا أحدهما الآخر الى البناء فامتنع فانه لا يجبر ، وعكس ذلك البهيمة والعبد المشتركين ، لما لزم صاحبه الاتفاق عليه عند الاقتراد بملكه ، أجبر على الاتفاق عليه اذا شارك غيره .

وأما الخبر فلا حجة فيه ، لأننا لو أجبرنا الشريك لأضربنا به ، والضرر لا يزال بالضرر ، فاذا قلنا بقوله القديم فطالب الشريك شريكه بالبناء لزمه الاتفاق معه بقسط ما يملك من الحائط ، فان امتنع أجبره الحاكم ، فان كان

له مال أخذ الحاكم منه وأتفق عليه ما يخصه ، وإن كان معسراً اقترض له الحاكم من الشريك أو من غيره .

وإن بناء الشريك باذن الحاكم الممتنع كان الحائط ملكاً بينهما كما كان ويرجع الذى بناء على شريكه بحضته من النفقة ، وإن بناء بغير اذن شريكه ولا اذن الحاكم لم يرجع بما أتفق ، لأنه متطوع بالاتفاق ، ثم ينظر فإن بنى الحائط بآلته ومادته الأولى كان ملكاً بينهما كما كان ، لأن المنفق إنما أتفق على التأليف ، وذلك أثر لا عين يملكها . وإن أراد الذى بناء نقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملك لهما ، وإن بنى له بآلة أخرى كان الحائط للذى بناء ، وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به ، فإن أراد الذى بناء نقضه كان له ذلك لأنه منفرد بملكه .

وإن قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع ما يخصنى من النفقة أجبر الذى بناء على التبقية ، لأنه لما أجبر الشريك على البناء أجبر الذى بنى على التبقية يبذل النفقة وإن كان بينهما نهر أو بئر وأتفق أحدهما بغير اذن شريكه أو اذن الحاكم فإنه لا يرجع بما أتفق ، وليس له أن يمنع شريكه من نصيبه من الماء لأن الماء ينبع فى ملكيهما ، وليس له الا نقل الطين ، وذلك أثر لا عين بخلاف الحائط . وإن قلنا بقوله الجديد ، لم يجبر الممتنع منهما . فإن أراد أحدهما بناء لم يكن للآخر منعه من ذلك لأنه يزول به الضرر عن الثانى فإن بناء بآلته كان الحائط ملكاً لهما كما كان ، فلو أراد الذى بناء أن ينقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملكهما ، فهو كما لو لم يتفرد بينهما .

وإن بناء بآلة له فهو ملك الذى بناء وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به . فإن أراد الذى بناء أن ينقضه كان له ذلك لأنه ملك له يتفرد به ، فإن قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع اليك ما يخصنى من النفقة لم يجبر الذى بنى على التبقية ، لأنه لما لم يجبر على البناء فى الابتداء لم يجبر على التبقية فى الانتهاء .

فإن طالب الشريك الممتنع بنقضه لم يكن له ذلك الا أن يكون له خشب

فيقول له : اما أن تأخذ مني ما يخصني من النفقة وتمكنني من وضع خشبي أو تقلع حائطك لبنية جميعاً فيكون له ذلك لأنه ليس للذي يناه أبطال رسوم شريكه ، هذا إذا تهدم أو هدماء من غير شرط البناء • فأما إذا هدماء على أن يبنيه أحدهما ، أو هدمه أحدهما متعدياً • قال الشافعي رضي الله عنه : أجبرته على البناء • واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : هي على قولين ، كما لو هدماء من غير شرط والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه إنما هو على القول القديم ، وهو اختيار المحاملي ، لأن الحائط لا يضمن بالمثل ؛ ومنهم من قال : يجبر قولاً واحداً • قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ، لأن الشافعي رضي الله عنه نص على ذلك في الجديد ، ولأنه هدمه بهذا الشرط فلزمه الوفاء به •

فرع وان كان الحائط بينهما نصفين فهدماء أو تهدم ثم اصطلاحاً على أن يبنياه وينفقا عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ، ويحمل عليه كل واحد منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح ، لأن الصلح هو أن يترك بعض حقه بعوض • وههنا قد ترك أحدهما لصاحبه سدس الحائط بغير عوض فلم يصح كما لو ادعى على رجل داراً فأقر له بها ثم صالحه المدعى منها على سكنها فلا يصح لأنه ملكه الدار والمنفعة ، ثم مصالحته على منفعتها ترك حق له بلا عوض كذلك ههنا مثله ، ولأن هذا شرط فاسد ، لأن كل واحد منهما شرط أن يحمل عليه ما شاء والحائط لا يحمل ما شاء فلم يصح ، كما لو صالحه على أن يبنى على حائطه ما شاء فانه لا يصح لأن ذلك مجهول •

وان اصطلاحاً على أن يبنيا وينفق عليه أحدهما ثلث النفقة ، وينفق عليه الآخر ثلثي النفقة ، ويحمل على الحائط خشباً معلومة ، فقد قال الشيخ أبو حامد في دراسة أولى يصح الصلح ، لأنه لما زاد في الاتفاق ترك الآخر بعض حقه بعوض • وقال في درسه مرة ثانية : لا يصح هذا الصلح لأن النفقة التي تزيد على نفقة حقه مجهولة ، والصلح على عوض مجهول لا يصح • ولأنه صلح على ما ليس بموجود ، لأن الحائط وقت العقد معدوم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان لأحدهما علو والآخر سفلى والسقف بينهما ؛ فانهنم
حيطان السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يجبر صاحب العلو على البناء قولاً
واحداً لأن حيطان السفلى لصاحب السفلى فلا يجبر صاحب العلو على بنائه ،
وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفلى على البناء ؟ فيه قولان . فان قلنا :
يجبر الزمه الحاكم ، فان لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وانفق عليه ،
وان لم يكن له مال اقترض عليه ، فاذا بنى الحائط كان الحائط ملكاً لصاحب
السفلى لأنه بنى له وتكون النفقة في ذمته ويعيد صاحب العلو غرفته عليه
وتكون النفقة على الغرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفلى
لأنها ملكه لا حق لصاحب السفلى فيه وأما السقف فهو بينهما وما ينفق عليه
فهو من مالهما ، فان تبرع صاحب العلو وبني من غير اذن الحاكم لم يرجع
صاحب العلو على صاحب السفلى بشيء ، ثم ينظر فان كان قد بناها بآلتها -
كانت الحيطان لصاحب السفلى لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منه من
الانتفاع بها ولا يملك نقضها لأنها لصاحب السفلى وله أن يعيد حقه من
الغرفة ، وان بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو وليس لصاحب
السفلى أن ينتفع بها ولا أن يتد فيها وتدّاً ولا يفتح فيها كوة من غير اذن صاحب
العلو ، ولكن له أن يسكن في قرار السفلى لأن القرار له ولصاحب العلو أن
ينقض ما بناه من الحيطان لأنه لا حق لغيره فيها ، فان بذل صاحب السفلى
القيمة ليرك نقضها لم يلزمه قبولها ، لأنه لا يلزمه بناؤها قولاً واحداً فلا يلزمه
تبقيتها ببذل العوض . والله اعلم .

الشرح قوله « يتد » مثل يعد ويزن ، وهو الفعل المسمى عند
النحاة بالمثال تحذف فاء مضارعه .

أما أحكام الفصل فان كان حيطان العلو لرجل وحيطان السفلى لآخر،
والسقف بينهما فانهنم الجميع فليس لصاحب السفلى أن يجبر صاحب العلو
على البناء قولاً واحداً ، لأن حيطان السفلى لصاحب السفلى فلا يجبر غيره
على بنائها ، وهل لصاحب العلو المطالبة باجبار صاحب السفلى على بناء
السفلى ؟ على القولين في الحائط ، فان قلنا بقوله القديم أجبر الحاكم صاحب
السفلى على البناء ، وان لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومن
غيره وبني له سقفه ، وكان ذلك ديناً في ذمته الى أن يوسر . وهكذا اذا بنى
صاحب العلو حيطان السفلى باذن صاحب السفلى أو باذن الحاكم جاز ، وكانت

حيطان السفلى لصاحب السفلى ولصاحب العلوى أن يرجع بما أنفق على حيطان السفلى على صاحب السفلى ، ثم يعيد علوه كما كان .

فإن أراد صاحب العلوى أن يبنى من غير إذن الحاكم وإذن صاحب السفلى لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على حيطان السفلى ، ولا يرجع بما أنفق عليها لأنه متطوع ، فإن بنى السفلى بآلته كان ملكا لصاحب السفلى كما كان ، ويرجع لصاحب العلوى نقضها ، ولكن يعيد علوه عليها . وإن بناه بآلة أخرى كانت الحيطان ملكا لصاحب العلوى ، وليس لصاحب السفلى أن يضع عليها شيئا ، ولا يتد فيها وتدا ، ولكن له أن يسكن في قرار السفلى ، لأن ذلك قرار ملكه ، فإن أراد صاحب العلوى نقض ذلك كان له ذلك لأنه له أن يسكن في قرار السفلى ، لأن ذلك قرار ملكه ، فإن أراد صاحب العلوى نقض ذلك كان له ذلك لأنه ملكه . فإن بذل صاحب السفلى ما أنفق ولا ينقض لم يجبر صاحب العلوى على التبقية لأنه لم يجبر على البناء في الابتداء فلم يجبر على التبقية في الانتهاء .

مسألة : قال الشافعى رضى الله عنه : ولو ادعى على رجل بيتا في يده فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لأحدهما سطحه ، والبناء على جدرانته بناء معلوما فجائز ، واختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة ، فقال أبو العباس بن سريج : وصورتها أن يدعى رجل على رجل دارا في يده علوها وسفلها فيقر له بها ، ثم اصطلحا على أن يكون السفلى والعلو للمقر له . ويبنى المقر على العلوى بناء معلوما . فيصح الصلح ، ويكون ذلك فرعا للعارية وليس بصلح معاوضة ، لأن صلح المعاوضة اسقاط بعض حقه بعوض ، وهذا ترك بعض حقه بلا عوض ، لأنه ملك العلوى والسفلى بالاقرار ، ثم ترك المقر له للمقر العلوى بغير عوض فيكون عارية ، له الرجوع فيها قبل البناء ، وليس له الرجوع بعد البناء ، كما قال الشافعى رضى الله عنه : إذا ادعى على رجل دارا فأقر له بها ثم صالحه منها على سكنها فلا يكون صلحا وإنما يكون عارية .

ومنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على رجل سفلى ميت عليه علو

ويقر أن العلو للمدعى عليه فيقر المدعى عليه للمدعى بالسفل ، ثم اصطلحا على أن يكون السفل للمدعى عليه ، على أن المدعى يبنى على العلو غرفة معلومة البناء فيصح •

قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : وهذا أصح التأويلين ، وقال ابن الصباغ : الأول أشبه بكلام الشافعي رحمه الله تعالى •

مسألة ثانية إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها ، وأنكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى عن نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر ، فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟

قال الشيخ أبو حامد : ان كان ملكا بجهتين مختلفتين ، مثل أن كان أحدهما ورث ما بيده والآخر ابتاع ما بيده ، فللشريك المنكر الشفعة ، لأن الجهتين إذا اختلفتا أمكن أن يكون نصيب أحدهما مستحقاً ، فيدعيه صاحبه فيعطيه ثم يملكه بالصلح فتثبت فيه الشفعة •

وان اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلاً أو الابتاع ، ففيه وجهان •

(أحدهما) ليس للمنكر الأخذ بالشفعة ، لأنه يقر بأن أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح ، وهذا يمنعه من المطالبة بالشفعة •

(والثاني) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح ، لأنه قد حكم بنصفها للمقر له وحكم بأنه انتقل الى المقر له بالصلح ، مع أنه يحتمل أن يكون قد انتقل اليه نصيب المقر من غير أن يعلم الآخر • وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : ان كان انكار المنكر مطلقاً ، كأن أنكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة • وان قال : هذه الدار لنا ورثناها عن أبينا ، فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه وجهان •

مسألة ثالثة قال الشافعي رضى الله عنه : إذا أقر أحد الورثة في دار

في أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصلح جائز ، والوارث المقر متطوع ولا يرجع على اخوته بشيء ، واختلف أصحابنا في صورتها ، فمنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على جماعة ورثة لرجل داراً في أيديهم

كان أبوهم قد غصبه إياها فأقر له أحدهم بذلك وقال صدقت في دعواك .
وقد وكلني شركائي على مصالحتك بشيء معلوم ، فحكم هذا في حق شركائه
حكم الأجنبي إذا صالح عن المدعى عليه غينا مع الإنكار ، على ما مضى بيانه .

وقال أبو علي الطبري : تأويلها أن يدعى رجل على جماعة ورثة ديناً على
مورثهم ، وأن هذه الدار رهن عنده بالدين ، فيقر له أحدهم بصحة دعواه
ويصالحه عن ذلك بشيء فحكمه حكم الأجنبي إذا صالح عن المدعى عليه
بالدين مع إنكاره . قال : لأن الشافعي رحمه الله قال : وأقر أحد الورثة في
دار في أيديهم بحق . ولو أقر بالدار يقال : أقر بالدار ، وإنما أراد رهن
الدار ، وأيهما كان فقد مضى حكمه . قال الشيخ أبو حامد : والتأويل الأول
أصح ، وقد بين الشافعي رحمه الله ذلك في الأم .

مسألة رابعة قال الشافعي في الأم : ولو ادعى رجل على رجل زرعاً
في الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز ، وهذا كما قال : إذا ادعى
رجل على رجل زرعاً في أرض فأقر له به فصالحه منه بعوض ، فإن كان
بشرط القطع صح الصلح ، وإن كانت الأرض للمقر كان له تبقية الزرع ،
لأن الزرع له ، والأرض له . فإن قيل : هلا كان للمدعى إجباره على القطع ،
لأن له عوضاً في ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه إلى الحاكم ، يرى
إيجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟

قال ابن الصباغ : فالجواب أن ذلك إنما يكون إذا لم يشترط القطع فاما
مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح ، وإن صالحه من غير شرط القطع ،
فإن كانت الأرض لغير المقر لم يصح الصلح ، وإن كانت الأرض للمقر فهل
يصح الصلح ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما في البيع . وإن كان الزرع بين رجلين ،
فادعى عليهما رجل به فأقر له أحدهما بنصفه وصالحه منه على عوض ، فإن
كانت الأرض لغير المقر لم يصح ، سواء كان مطلقاً أو بشرط القطع ، لأنه إن
كان مطلقاً فلا يصح لأنه زرع أخضر فلا يصح بيعه من غير شرط القطع ، وإن
كان شرط القطع لم يصح أيضاً لأن نصيبه لم يتميز عن نصيب شريكه ،
ولا يجبر شريكه على قلع زرعه ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ،

وقد مضى ذكر أقوالهما في البيوع . وذكر القاضي أبو الطيب أن ذلك يبنى على القولين في القسمة ، هل هي بيع أو افراز حق ؟ وإن كانت الأرض للمقر فإن قلنا : من اشترى زرعاً في أرضه يصح من غير شرط القطع ، صح الصلح وهنا ، وإن قلنا : لا يصح أن يشتري زرعاً في أرضه إلا بشرط القطع لم يصح هنا .

فرع قال ابن الصباغ : وإن ادعى على رجل زرعاً في أرضه فأقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض لم يجز ، لأن من شرط بيع الزرع قطعه . وذلك لا يمكن في المشاع ، وإن صالحه منه على جميع الأرض بشرط القطع على أن يسلم إليه الأرض فارغة لأن قطع جميع الزرع واجب نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الأرض فأمكن القطع وجري مجرى من اشترى أرضاً فيها زرع وشرط تفريغ الأرض فإنه يجوز ، كذلك هنا .

وإن أقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الأرض ليكون الزرع والأرض بينهما نصفين ، وشرط القطع في الجميع ، فإن كان الزرع زرع في الأرض بغير حق جاز الصلح لأن الزرع يجب قطع جميعه ، وإن كان الزرع زرع لحق لم يصح الصلح ، لأنه لا يمكن قطع الجميع .

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني في التعليق أن أصحابنا قالوا : إذا كان له زرع أرض غيره فصالح صاحب الزرع صاحب الأرض من نصف الزرع على نصف الأرض بشرط القطع جاز ، لأن نصف الزرع قد استحق قطعه بالشرط ، والنصف الآخر قد استحق أيضاً قطعه لأنه يحتاج إلى تفريغ الأرض ليسلمها فوجب أن يجوز قال : وهذا ضعيف أما النصف فقد استحق قطعه ، وأما النصف الآخر فلا يحتاج إلى قطعه ، لأنه يمكن تسليم الأرض وفيها زرع . قال ابن الصباغ : ولأن باقى الزرع ليس يمنع فلا يصح شرط قطعه في العقد ، ويفارق ما ذكرناه إذا أقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الأرض ، لأنه بشرط تفريغ المبيع ، والله أعلم وبه التوفيق ومنه العون سبحانه .

كتاب الحوالة

الحوالة في عرف الفقهاء في القانون الوضعي هي انتقال الحق من ذمة الى أخرى ، وفي اصطلاح فقهاء الشرع الحنيف نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى مشغولة بمثل ذلك نقلاً تبرا به الذمة الأولى ، وهذا التعريف هو الذي اتفق عليه جمهور العلماء من أصحابنا ، وبه قالت المالكية والحنابلة وأهل الظاهر . وقال أصحاب الرأي : هي نقل الدين من ذمة المدين المحيل الى ذمة أخرى وهو المحال عليه ، ويعرّف الشيعة الحوالة بأنها عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى أخرى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مظل الغنى ظلم فاذا اتبع احدكم على ملىء فليتبّع ») .

الشرح الحول : الحيلة أو القوة أو الستة ، وحال الغلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت القوس اعوجت ، وحال اللون تغير . والحال الطين ، والتحول التنقل والاسم الحول ، ومنه قوله تعالى (لا ييغون عنها حولا) وذكر الأزهري عن الزجاج أن الحَوَالَ مصدر كالصغر ، وأحال الرجل أى بالمحال ، وأحال عليه بدينه ، والاسم الحوالة بفتح الحاء ، المحالة في قولهم : لا محالة ، أى لا بد . والملىء : الغنى الواسع الثراء ، ومن هنا تكون الحوالة نقل حق من ذمة الى ذمة من قولهم : حولت الشيء من موضع الى موضع اذا نقله اليه . وسيأتى بقية البحث .

أما حديث أبي هريرة رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه باللفظ الذى ساقه المصنف ، ورواه أحمد بلفظ « مظل الغنى ظلم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل » وعند ابن ماجه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « مظل الغنى ظلم وإذا أحلت

على ملىء فاتبعه » واسناده : حدثنا اسماعيل بن توبة ثنا هشيم عن يونس
ابن عبيد عن نافع عن ابن عمر • واسماعيل بن توبة قال ابن أبي حاتم :
صدوق وبقية رجاله رجال الصحيح • وقد أخرجه الترمذى وأحمد أيضاً •

أما الأحكام والحوالة لا تتم الا بثلاثة أنفس ، محيل ، وهو من يحيل
بما عليه ، ومحتال ، وهو من يحتال بما له من الحق ؛ ومحال عليه وهو من
ينتقل حق المحتال اليه • واختلفوا هل هى بيع دين بدين ؟ ورخص فيه
فاستثنى عن بيع الدين بالدين • أو هى استيفاء ؟ أوجه ، وقيل هى عقد
إرفاق مستقبل ، ويشترط فى صحتها رضا المحيل بلا خلاف • والمحتال عند
الأكثر ، والمحال عليه عند بعضهم ، ويشترط أيضاً تماثل التقدير فى الصفات
وأن يكون فى شيء معلوم ، ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها فى الطعام لأنها
بيع طعام قبل أن يستوفى •

فرع فى لغات الفصل وغريبه • الحوالة فى اللغة بمعنى التحول
والانتقال من مكان الى مكان وفى الحديث : « من أحال دخل الجنة » يريد
من أسلم لأنه تحول من الكفر والحوالة أيضاً تحويل ماء من نهر الى نهر
والحائل المتغير اللون يقال : رماد حائل ونبات حائل ورجل حائل اللون اذا كان
أسود متغيراً • والحول الحركة ومنه « لا حول ولا قوة الا بالله » وفى
الحديث « اللهم يك أصول وبك أحول » وحالات الدهر وأحواله صروفه ،
وأحال الغريم زجاء عنه الى غريم آخر والاسم الحوالة ويقال : أحلت فلانا
على فلان بدراهم أحيله احالة واحالاً ويقال للذى يحتال عليه بالحق (حيل) •

قوله « مظل الغنى » الجمهور على أنه من اضافة المصدر الى الفاعل ،
والمعنى أنه يحرم على الغنى القادر أن يظل صاحب الدين ، بخلاف العاجز •
وقيل : هو من اضافة المصدر الى المفعول ، أى يجب على المستدين أن يوفى
صاحب الدين • ولو كان المستحق للدين غنياً فإن مظه ظلم ، فكيف اذا كان
فقيراً ، فانه يكون ظلماً بالأولى ، ولا يخفى بُعد هذا • كما قال الحافظ ابن
حجر •

والمطل فى الأصل المد • وقال الأزهري : المدافعة يقال : مظل الحديد

يمطلها وأنشد الأصمعي لبعض الرثجّاز : كأن صاباً آل حتى أمطلا ، والمطل
في الحق والدين مأخوذ منه وهو تطويل العدة التي يضربها الغريم للطالب
يقال : مطله وماطله بحقه .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري : والمراد هنا تأخير ما استحق أدائه بغير
عذر . قوله « وإذا أتبع » بهزة القطع المضمومة واسكان التاء المثناة الفوقية
على البناء للمجهول قال الامام النووي : هذا هو المشهور في الرواية واللغة .
وقال القرطبي : أما أتبع فبضم الهمزة وسكون التاء مبنيا لما لم يسم فاعله عند
الجميع وأما فليتبّع فالأكثر على التخفيف . وقيد بعضهم بالتشديد ، والأول
أجود ، وتعقب الحافظ ما ادعاه من الاتفاق بقول الخطابي : ان أكثر المحدثين
يقولونه . يعني أتبع بتشديد التاء والصواب التخفيف . والمعنى اذا أحيل
فليحتل كما وقع في الرواية الأخرى .

قوله « على ملئ » قيل هو بالهمز ، وقيل بغير همز ، ويدل على ذلك
قول الكرماني : الملى كالعنى لفظاً ومعنى . وقال الخطابي : انه في الأصل
بالهمز . ومن رواه بتركها فقد سهله . قوله (فاتبعه) قال الحافظ ابن حجر :
هذا بتشديد التاء بلا خلاف .

اما الأحكام فان حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر يدلان على أنه
يجب على من أحيل بحقه على ملئ أن يحتال ، والى هذا ذهب أهل الظاهر
وأكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير ، وخملة الجمهور على الاستحباب . قال
ابن حجر : ووهم من نقل فيه الاجماع .

وقد اختلف في المظل من الغنى هل هو كبيرة أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور
الى أنه موجب للفسق ، واختلفوا هل يفسق بمرة أو يشترط التكرار ؟ وهل
يعتبر الطلب من المستحق أم لا ؟ قال في فتح الباري : وهل يتصف بالمظل من
ليس القدر الذي عليه حاضرأ عنده ؛ لكنه قادر على تحصيله بالتكسب مثلاً ؟
قولان عندنا (أولهما) عدم الوجوب (والثاني) الوجوب مطلقاً ، وفصل
أصحاب قول ثالث بين أن يكون أصل الدين بسبب يعصى به فيجب والا فلا .

قال الشوكاني : والظاهر الأول لأن القادر على التكسب ليس بملئ ،
والوجوب إنما هو عليه فقط ، لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية .

فرع أفاد الدكتور السنهوري في الوسيط لمحة في التطور التاريخي لانتقال الالتزام كذلك أفاده الدكتور محمد سلام مذكور في رسالته في الفقه الاسلامي ، قد يتصور أحد أنه بالموت ينتقل الالتزام من ذمة المورث الى ذمة الورثة لكن بالتأمل يظهر أن ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته معلقاً بذمته ، وكان لصاحب الحق أن يستوفي حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعلق بها الا بثلثي الباقي بعد سداد الدين . ان كان هناك وصايا والا فبكل الباقي لأن الله تعالى يقول (من بعد وصية توصون بها أو دين) ولذا وجدت في الفقه الاسلامي قاعدة وهي لا تركة الا بعد سداد الدين وهي قاعدة عادلة لكن بالنسبة للدائن اذا مات فان حقه قبل المدين ينتقل الى ورثته ويكون الموت سبباً من أسباب انتقال الحق بلا شك وعلى هذا يمكن للالتزام أن ينقسم اذا نقل الحق الى ورثة الدائن - ولقد كان القانون الروماني يجبر انتقال الالتزام من الوارث الى المورث سواء من ناحية الدائن أو المدين . اذ كان يعتبر شخصية الوارث استمراراً لشخصية المورث وكان القانون الفرنسي والقوانين التي تدور في فلكه على هذا غير أنه لما تبين للمشرع عندهم عدم عدالة هذه القاعدة جنح الى ناحية قاعدة الفقه الاسلامي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تجوز الا على دين يجوز بيعه ، كموض القرض ، وبدل المتلف ، فاما مالا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به ؛ لان الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز الا فيما يجوز بيعه) .

الشرح الأحكام : تجوز الحوالة بموض القرض وبدل المتلف ، لأنه حق ثابت مستقر في الذمة ، فجازت الحوالة به كبيع . قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : وتجوز الحوالة بضمن المبيع لأنه دين مستقر . وهل

تجوز الحوالة بالثمن فمدة الخيار ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) وهو قول القاضي أبي حامد : لا تصح الحوالة به لأنه ليس بثابت .

(والثاني) يصح لأنه يؤول الى اللزوم . ولا تجوز الحوالة بالمبيع لأنه غير مستقر ، لأنه قد يتلف قبل القبض فيبطل البيع فيه .

فرع لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه ، لأن دين السلم غير مستقر لأنه يعرضه للفسخ انقطاع السلم فيه ، ولا تصح الحوالة به لأنها لم تصح الا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » .

وأما المكاتب اذا حصلت عليه ديون لغير سيده من المعاملة ، وله ديون جاز أن يحيل بعض غرمائه على بعض ، وجاز لغرمائه أن يحيلوا عليه بما لهم في ذمته . لأن الحق ثابت في ذمته . وأما ما في ذمته من مال الكتابة فلا يجوز لسيده أن يحيل به عليه ، لأنه غير مستقر ، لأن له أن يعجز نفسه متى شاء ، فلا معنى للحوالة به ، وان أراد المكاتب أن يحيل سيده بمال الكتابة الذي عليه على غريم للمكاتب قال ابن الصباغ : صحت الحوالة .

(قلت) وقد قال أصحاب أحمد كقولنا في كل ما ذكرنا وفي الدين على المكاتب وله حكمه حكم الأحرار ، وكذلك ما في ذمته من مال الكتابة له أن يحيل سيده على غرمائه وتبرأ ذمته من مال الكتابة بهذه الحوالة ، ويكون ذلك بمنزلة القبض ، ولا يصح لسيده أن يحيل مال الكتابة الى غرمائه لأنه يستطيع أن يعجز نفسه .

واشترط المحاملي صاحب المجموع أن يكون النجم قد حل لأنه بمنزلة أن يقضيه ذلك من يده ، وان كان لسيده عليه مال من جهة المعاملة فهل يجوز للسيد أن يحيل غريماً له عليه ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري (أحدهما) يصح . ولم يذكر ابن الصباغ غيره ، لأنه دين لازم (والثاني) لا يصح

لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما في ذمته لنفسه من دين للعاملة وغيرها ، لأن السيد لا يثبت له مال على العبد قال الصيمري : وإن أحاله رجل على عبده فإن كان مأذوناً له في التجارة — جاز ، وإن كان غير مأذون ففيه وجهان ، الأصح لا تصح الحوالة .

فرع إذا أحالت المرأة على زوجها بصدقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر ، وإن أحالها الزوج به صح ، لأنه له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه ، وإن أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) واختلف أصحابنا في جنس المال الذي تجوز به الحوالة ، فمنهم من قال : لا تجوز إلا بماله مثل ، كالأثمان والحبوب وما أشبهها ، لأن القصد بالحوالة اتصال الغريم إلى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ، ولا يمكن ذلك إلا فيما له مثل ؛ فوجب أن لا يجوز فيما سواه ، ومنهم من قال : تجوز في كل ما يثبت في الذمة بمقد السلم كالثياب والحيوان ، لأنه مال ثابت في الذمة يجوز بيعه قبل القبض ، فجازت الحوالة به كلوات الأمثال .

(فصل) ولا تجوز إلا بمال معلوم ، لأننا بينا أنه بيع فلا تجوز في مجهول واختلف أصحابنا في إبل الدية ، فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة فلم تجز الحوالة به كغيره . ومنهم من قال : تجوز لأنه معلوم العند والسن فجازت الحوالة به .

الشرح الأحكام : تجوز الحوالة بالدرهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والأدهان ، وما استحدث في عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية كالسيارة والثلاجة والغسالة والمرناة (التلفزيون) والمذياع بشرط أن تكون جديدة محددة الصفات حتى تتحقق المثلية ، فإذا كانت مستعملة وأمكن تحديد الأرض من حيث زمن الاستعمال وقدر الأرض وضبطه ووجد المثل بشهادة الخبير الأمين من غير زيادة أو نقصان جازت الحوالة ، لأن القصد بالحوالة إيفاء الغريم حقه من غير زيادة ولا نقصان ، وذلك يحصل بما ذكرناه

وهل تصح الحوالة بما لا مثل له مما يضبط بالصفة كالثياب والحيوان والعروض التي يصح السلم عليها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، لأنه مال ثابت في الذمة مستقر فصحت الحوالة به ،
كالدراهم والدنانير .

(والثاني) لا يصح ، لأن المثل فيه لا ينحصر ، ولهذا لا يضمن بمثله في
الاتلاف . فإذا قلنا بهذا لم تجز الحوالة بابل الدية . وإذا قلنا بالأول فهل
تصح الحوالة بابل الدية ؟ فيه وجهان مخرجان من القولين للشافعي رضي الله
عنه : إذا جنت امرأة على رجل موضحة فتزوجها على خمس من الأبل في
ذمتها له أرش جنايتها عليه ، وكذلك قال في الصلح : إذا كان له في ذمته أرش
جناية خمس من الأبل فصالح عنها ، فهل يصح ؟ فيه قولان (أحدهما) يصح
لأنه دين مستقر في الذمة معلوم العدد والسن . (والثاني) لا يصح وهو
الصحيح ، لأنها مجهولة الصفة ، لا يتعين على من وجبت عليه أن يسلمها
بخصوصها .

وقال أصحاب أحمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه ، لأنه
لا يثبت في الذمة ، ومن شرط الحوالة تساوي الدينين ، فأما ما يثبت في الذمة
سلفاً غير المثليات كالمدروع والمعدود ، ففي صحة الحوالة به وجهان
(أحدهما) لا يصح لأن المثل فيه لا يتحرر ، ولهذا لا يضمنه بمثله في حالة
الاتلاف . (الثاني) يصح ، ذكره القاضي أبو بكر من الحنابلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تجوز إلا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحصول
والتأجيل ، فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة أرفاق
كالقرض ، فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل ، فتخرج
عن موضوعها ، فإن كان لرجل على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة ،
وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة ، فأحال عليهما رجلاً له عليه
الف ، على أن يطالب من شاء منهما بالف ففيه وجهان (أحدهما) تصح ، وهو
قول الشيخ أبي حامد الأسفرائني رحمه الله ، لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه . .
(والثاني) لا تصح ، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأنه يستفيد
بالحوالة زيادة في المطالبة ، وذلك لا يجوز ؛ ولأن الحوالة بيع فإذا خربناه بين
الرجلين صار كما لو قال : بعتك أحد هذين العبدین) .

الشرح ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من جنس واحد ، فان كان عليه لرجل دنانير فأحاله بها على رجل له عليه دراهم ، أو حال من له عليه حنطة على من له شعير أو ذرة أو حال من له عليه ريبالات سعودية على من عنده جنبيات مصرية أو غيرها من صنوف النقد لم تصح الحوالة ، لأن موضوع الحوالة أنها لا تقتصر الى رضى المحال عليه ، فلو صححناها بغير جنس الحق لاشتراط فيها رضاه ، لأنه لا يجبر على تسليم غير الجنس الذى عليه ، ولأن الحوالة تجرى مجرى المقاصة ، لأن المحيل سقط ما فى ذمته بما له فى ذمة المحال عليه ، ثم المقاصة لا تصح من جنس بجنس آخر ، وكذلك الحوالة ، ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من نوع واحد لما ذكرناه فى الجنس ، فان كان له على رجل ألف صحاح فأحاله بها على من له عليه ألف مكسرة ، أو كان بالعكس من ذلك لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة فى الحقيقة بيع دين بدين ، وبيع الدراهم بالدراهم صرف من شرطه القبض فى المجلس الا ان جوزنا تأخير القبض فى الحوالة ، لأنه عقد ارفاق معروف ، فاذا دخل فيه الفضل صار بيعاً وتجارة ، وبيع الدين بالدين لا يجوز . ألا ترى أن القرض فى الحقيقة صرف ، لأنه يعطى درهماً بدرهم ، ولكن جوز تأخير القبض فيه لأنه ارفاق . ولو قال أقرضتك هذه الدراهم المكسرة لتردها على صحاحاً لم يصح . وكذلك هذا مثله . واذا قال : أقرضتك هذه البجنيات لتردها على دولارات لم يصح القرض .

فرع وان كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحد خمسمائة ، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فأحاله أحدهما على آخر بألف برئت ذمتهما مما له عليهما وان أحال عليهما رجلاً له عليه ألف ليأخذ من كل واحد منهما خمسمائة صح . وان أحاله عليهما على أن يطالب من شاء منهما بالألف فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان حكاهما أبو العباس بن سريج (أحدهما) تصح الحوالة ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايينى ، لأن المحتال لا يأخذ الا قدر حقه ، لأن الزيادة انما تكون فى القدر أو الصفة ، ألا ترى أنه يجوز أن يحيل على من هو أملك منه (والثانى) لا تصح الحوالة ، وهو اختيار القاضى أبى الطيب لأنه يستفيد بهذه الحوالة زيادة فى

المطالبة ، لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، ولأن الحوالة بيع فاذا كان الحق على اثنين كان المقبوض منهما مجهولاً فلم يصح والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز الحوالة الا على من له عليه دين ، لانا بينا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فاذا أحال من لا دين له عليه كان بيع مفسدوم فلم تصح . ومن أصحابنا من قال تصح إذا رضى المحال عليه ، لأنه تحمل دين يصح إذا كان عليه مثله فصح ، وإن لم يكن عليه مثله كالضمان فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه ، فإن قضاؤه بإذنه رجع على المحيل ، وإن قضاؤه بغير إذنه لم يرجع .

الشرح الأحكام : إذا كان لرجل على رجل حق فأحاله على من لا حق عليه ؛ فإن لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه . وإن قبل المحال عليه الحوالة فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تصح . وهو قول أكثر أصحابنا ، وهو ظاهر كلام المزني لأن الحوالة معاوضة ، فاذا كان لا يسلك شيئاً في ذمة المحال عليه لم يصح ، كما لو اشترى شاة حية بشاة ميتة . ولأنه لو أحال على من له عليه دين غير لازم أو غير مستقر أو مخالف لصفة دينه لم يصح ، فلأن لا تصح الحوالة على من لا دين له عليه أولى (الثاني) تصح الحوالة . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، لأن المحال عليه إذا قبل الحوالة صار كانه قال لصاحب الحق : أسقط عنه حقك وأبرئه وعلى عوضه . ولو قال ذلك للزومه لأنه استدعى اتلاف ملك بعوض فكذلك هذا مثله فاذا قلنا بهذا فللمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه .

وإن قبض المحتال الحق من المحال عليه بإذن المحيل ، ثم وهبه للمحال للمحال عليه فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه بشيء ، لأنه لم يغرم شيئاً ، لأن ما دفع اليه رجع اليه (الثاني) يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه قد غرم ؛ وإنما يرجع عليه بسبب آخر . وإن كان عليه حق مؤجل فأحاله به على رجل لا شيء له عليه ، وقبل المحال عليه الحوالة - وقلنا : تصح - فإن قضاؤه المحال عليه الحق في محله بإذن المحيل

رجع عليه ، وإن قضاؤه قبل حلول الحق لم يرجع على المحيل قبل محل الدين ،
لأنه متطوع بالتقديم .

فإن اختلف المحيل والمحال عليه فقال المحال عليه : أحلت على ولا حق
لك على ، فأنا أستحق الرجوع عليك لأنى قضيت بأذنك ، وقال المحيل : بل
أحلت بحق لى عليك ، فالقول قول المحال عليه مع يمينه ، لأن الأصل براءة
ذمته من الدين . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة
الى غيرها فلم يجز من غير رضا صاحب الحق ، كما لو اراد ان يعطيه بالدين
عيناً ، وهل تصح من غير رضا المحال عليه ؟ ينظر فيه فان كان على من لا حق
له عليه وقلنا : أنه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز الا برضاه ،
وان كان على من له عليه حق ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد
الاصطخرى واختيار المزنى أنه لا تجوز الا برضاه لأنه أحد من تتم به الحوالة
فاعتبر رضاه فى الحوالة كالمحتال (والثانى) وهو المذهب أنه تجوز ، لأنه
تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه ، كالتوكيل فى قبضه ، وبخالف
المحتال فان الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع ، وهنا الحق عليه فلا يعتبر
رضاه كالعبد فى البيع) .

الشرح الأحكام : اعتبار رضى المحتال ، هو مذهبنا ومذهب
مالك رضى الله عنه وقال أصحاب أبى حنيفة : اذا لزم المحال عليه بالحق بغير
التزام منه كان مكرها فاذا قبلها مع الاكراه فسدت الحوالة ألا ترى أنه
سيصبح المدين والملتزم ؟ وقد اشترط كذلك الامام جعفر بن محمد أنه لا بد
من تحقيق رضاء المحال عليه فى مجلس عقد الحوالة وقد يكون المحال عليه غير
مدين ففى جوازه بغير رضاه نظر . أما المدين للمحيل ففى جوازه وجهان .
وسياى ، أما ما ابتدأ المصنف به فصله من أنه لا تصح الحوالة من غير رضا
المحتال فصحيح ، لأن بعض ذوى المروءات تأمى عليهم همهم أن يتحمل
غيرهم دينهم . وقال أحمد وأصحابه وداود وأهل الظاهر : لا يعتبر الرضا .
قال الخرقى : ومن أحيل بحقه على ملىء فواجب عليه أن يحتال .

وقال ابن قدامة قال أحمد في تفسير الملىء « كأن الملىء عنده أن يكون مليئاً يماله » وقوله : وبدنه ونحو هذا فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاها وقال : أبو حنيفة : يعتبر رضاها لأنها معاوضة فيقتضى الرضى من المتعاقدين •

(قلت) ودليل أحمد وداود وأهل الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أحيل على ملىء فليحتل » وهذا أمر ، والأمر يقتضى الوجوب •

أما دليلنا فإن الحق قد تعلق بذمة المحيل فلا يملك نقله الى غير ذمته بغير رضى من له الحق ، كما لو تعلق بعين فليس له أن ينقله الى عين أخرى بغير رضى من له الحق • وأما الحديث فمحمول على الاستحباب وأما المحيل فإن البغداديين من أصحابنا قالوا يعتبر رضاه لأن الحق عليه فلا يتعين عليه جهة قضائه ، كما لو كان له دراهم في كيسه فليس لصاحب الحق أن يطالب بإجباره على أن يقضيه حقه من كيس معين •

وأما الخراسانيون فقالوا : هل يعتبر رضى المحيل ؟ فيه وجهان • وصورتها أن يقول المحتال عليه لرجل أحلتك على نفسى بالحق الذى لك على فلان ، فإذا قال : قبلت فهل يصح ؟ على الوجهين بناء على الوجهين فيما لو قال : ضمنت عنه بشرط أن تبرئه • وعندى أن هذين الوجهين انما يتصوران في المحال عليه اذا لم يكن على المحيل عليه حق للمحيل — وقلنا : تصح الحوالة على من لا حق له عليه برضاه — فأما اذا كان عليه حق للمحيل فهل يعتبر في صحة الحوالة ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) وهو قول ابن القاص وأبى سعيد الاصطخرى أن الحوالة لا تصح الا برضاه وهو قول الزهرى ، لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال •

(والثانى) وهو المذهب أن الحوالة تصح من غير رضاه لأن المحيل أقام المحتال مقامه في القبض فلم يعتبر رضى من عليه الحق ، كما لو وكل من له الحق وكيعاً في القبض فإنه لا يعتبر رضى من عليه الحق •

وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه ، بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء ، بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ، ولأن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم أصعب ، فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه . هكذا أفاده الكاساني في البدائع ومنه نقلته والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا احال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل ، لان الحوالة اما ان تكون تحويل حق او بيع حق ، وايهما كان وجب ان تبرأ به ذمة المحيل .

(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لانه لم يبن على المفابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفي خيار المجلس وجهان (احدهما) يثبت لانه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصالح (والثاني) لا يثبت ، لانه يجري مجرى الإبراء ولهذا لا يجوز بلفظ البيع ، فلم يثبت فيه خيار المجلس) .

الشرح الأحكام . قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : اختلف أصحابنا في الحوالة هل هي بيع أو رفق ؟ على وجهين ، فمنهم من قال : انها رفق لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل » فتدب الى الحوالة . والبيع مباح لا مندوب اليه ، وانما المندوب اليه الرفق لقوله صلى الله عليه وسلم في القرض : « قرض درهم خير من صدقة » ولأن الحوالة لو كانت بيعاً لدخل فيها الفضل ، ولما صحت بالدين ، ومنهم من قال : ان الحوالة بيع ، لأن البيع ضربان : ضرب بلفظ البيع فيدخله الربح والفضل والمفابنة ، وضرب منه بغير لفظ البيع القصد منه الرفق فلا يدخله الفضل والمفابنة ولا يقتضى التمليك كالبيع ، لأن المحيل يملك المحتال ماله في ذمة المحال عليه الا أنهما اختلفا في الاسم ليعرف به المطلوب من كل واحد منهما .

فاذا قلنا : انها رفق لم يدخلها خيار المجلس كالقرض . واذا قلنا : انها بيع دخلها خيار المجلس في الصرف وأما خيار الثلاث فلا يدخلها بالاجماع .

وعندي أن الوجهين في الحوالة على من لا حوالة عليه برضى المجال مأخوذان من هذا (فإذا قلنا) ان الحوالة رفق صحت (وان قلنا) انها بيع لم تصح . وقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى القول بأن الحوالة فيها معنى المعاوضة وعلى هذا لا تصح بغير رضى المحيل لأن الحوالة ابراء فيها معنى التملك فلا تصح بغير رضاه أو بالاكراه كسائر التملكات والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحاله على مليء فافلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل ، لأنه انتقل حقه الى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع ، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض ، وان أحاله على رجل بشرط أنه مليء فبان أنه معسر فقد ذكر المزني أنه لا خيار له ، وأنكر أبو العباس هذا وقال : له الخيار ، لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار ، كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب . وقال عامة أصحابنا : لا خيار له لأن الاعسار نقص فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في البيع ويخالف الكتابة فان عدم الكتابة ليس بنقص ، وانما هو عدم فضيلة فاختلف الأمر فيه بين أن يشترط وبين ألا يشترط .

الشرح الأحكام . اذا أحال بالحق انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وبرت ذمة المحيل ، وهو قول العلماء كافة . وقال زفر : لا ينتقل الحق من ذمة المحيل ، وانما يكون له مطالبة أيهما شاء كالضمان وقال : الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كال كفالة سواء . قال الكاساني : وجه قوله أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كال كفالة وليس من الوثيقة براءة الأول في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء .

ولنا أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها . والشئ اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة ، ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف واختلف متأخرو الحنفية في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجباً للحوالة ، قال بعضهم : انها نقل المطالبة والدين جميعاً ، وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب . فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل .

قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، والضمان مشتق من ضم
ذمة الى ذمة فيجب أن يعطى كل لفظ ما يقتضيه . اذا ثبت أن الحق انتقل من
ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فان الحق لا يعود الى ذمة المحيل بافلاس
المحال عليه ، ولا بموته ولا بجوده ويمينه ، وبه قال مالك والليث وأحمد
رضي الله عنهم ، وروى ذلك عن علي كرم الله وجهه .

وقال أبو حنيفة : يرجع اليه في حالين اذا مات المحال عليه مفلساً ، واذا
جحد الحق وحلف وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه في هذين الحالين ،
وفي حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليه وحجر عليه وقال الحكم : يرجع عليه في
حالة واحدة اذا مات المحال عليه مفلساً وأيس من الوصول الى حقه لقوله
صلى الله عليه وسلم « مظل الغنى ظلم » ، واذا أتبع على ملىء فليتبع .

وقد حصل الامام ابن حزم حملة قاسية على هذا الرأي بقوله : قال أبو
محمد : هذا قول فاسد (وهو يعنى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف
ومحمد) لمخالفته أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنهم مجمعون معنا
على أن الحوالة اذا صح أمرها فقد سقط الحق عن المحيل ، واذا قد أقروا
بسقوطه فمن الباطل رجوعه ، ومن الباطل رجوع حق سقط بغير نص يوجب
رجوعه ولا اجماع يوجب رجوعه ، فان قالوا : قد روى عن عثمان أنه قال
في الحوالات (ليس عن مسلم تو) ^(١) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أو
غيره عنه عن قتادة عن علي بن أبي طالب أنه قال في الذى أحيل لا يرجع على
صاحبه الا أن يفلس أو يموت وهو قول شريح والحسن والنخعي والشعبي
كلهم يقول : أن لم ينصفه رجع على المحيل ، وعن الحكم : لا يرجع على
المحيل الا أن يموت المحال عليه قبل أن ينتصف فانه يرجع الى المحيل ، قلنا :
لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وقد روينا منا
من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن علي بن عبيد الله عن سعيد
ابن المسيب « أنه كان لأبيه المسيب دين على انسان ألف درهم ولرجل آخر
على علي بن أبي طالب ألف درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على
علي وأحلتى أنت على فلان ففعل فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي

(١) التو. البهلاء .

أحاله المسيب عليه . فأخبر المسيب بذلك على بن أبي طالب فقال له على : أبعدہ
الله « فهذا خلاف الرواية عن عثمان والذي ذكرنا عن على وهذه موافقة
لقولنا . وإذا اختلف السلف فليس بعض ما روى عنهم بأولى من بعض
باتفاقكم معنا في ذلك ولستأ نرى أحالة من لا حق للمحال عنده لأنه أكل مال
بالباطل ، وإنما يجوز عندنا مثل فعل على والمسيب رضى الله عنهما على
الضمان ، فإذا ضمن كل واحد من الغريمين ما على الآخر من شرط جاز ذلك
ولزم وتحول الحق الذى على كل واحد منهما على الآخر . وقال أبو حنيفة
ومالك : لا يجبر المحال على قبول الحوالة . واحتجوا في ذلك بأن قالوا :
لو وجب إجباره لوجب أيضاً إذا أحاله المحال عليه على آخر أن يجبر على
اتباعه ثم إذا أحاله ذلك على آخر يجبر أيضاً على اتباعه وهكذا أبداً . قال
أبو محمد : هذه معارضة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ما فيه ،
فكيف والذي اعترضوا به فاسد لأنه مطلق من غنى ، أو حوالة على غير ملىء ،
« ومطل الغنى ظلم » والحوالة على غير ملىء لم يؤمر بأن يقبلها اهـ .

وقال أصحاب أحمد رضى الله عنه : لأنه شرط ما فيه المصلحة للعقد في
عقد معاوضة . فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل ، كما لو شرط صفة
في المبيع وقد ثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد ، بدليل اشتراط صفة
في المبيع ، وقال الشافعى رضى الله عنه : فلما ندب المحتال الى اتباع المحال
عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليئاً علم أن الحق يتحول عن المحيل الى
ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع الى المحيل ، اذ لو كان له
الرجوع اليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة ، وقال الربيع بن سليمان :
أخبرنا الشافعى في الاملاء قال : والقول عندنا — والله أعلم — ما قال مالك
ابن أنس ، ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ، ثم أفلس المحال
عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبداً ، فان قال قائل : ما الحجة فيه ؟
قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى الله
عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظلم » وإذا أتبع
أحدكم على ملىء فليتبع « فان قال قائل : وما في هذا مما يدل على تقوية
قولك ؟ قيل : أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن
الحسن اذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلساً ، هل يصير المحال على

من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائباً عن المحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيراً أن أيسر المفلس ، والا فحقه حيث كان ؟ ولا يجوز إلا أن يكون في هذا . ثم قال : أما قولنا : إذا برئت من حقه وضمنه غيره فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة ، وأما ألا تكون الحوالة جائزة ، فكيف يجوز أن أكون بريئاً من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت ما لك على حق بررتنا ، فإن أفلس عدت على بشيء بعد أن برئت منه بأمر قد رضيت به جائزاً بين المسلمين .

واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة : يرجع صاحبه لا توى على مسلم ، وهو في أصل قوله يظل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عثمان ، ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه .

وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره ، وما تحول لم يعد ، والحوالة مخالفة للحمالة ، ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه ، وتأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال . اهـ .

قال أصحابنا : ولأن عموم الخبر يدل على أنه يتبع أبداً ، وإن مات مفلساً أو جحد فحلف ، فروى أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي بن أبي طالب رضي الله عنه حق فسأله أن يحيل به على رجل فأحاله به عليه فمات المحال عليه فعاد جد سعيد يسأل علياً رضي الله عنه فقال له علي : « اخترت علينا غيرنا أبعذك الله » وقد سبق نقلها في كلام ابن حزم فثبت أنه اجماع لأنه لم ينكر على علي رضي الله عنه أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه لا يخلو إما أن يكون بالحوالة سقط حقه من ذمة المحيل ، أو لم يسقط ، فإن لم يسقط حقه عنه كان له الرجوع عليه ، سواء مات المحال عليه أو لم يموت ، وسواء أفلس أو لم يفلس وإن كان قد سقط حقه عنه فكيف يرجع بالاعسار والجمود ؟ لأن الحوالة كالقبض للحق فلم يرجع على المحيل ، كما لو قبض عن حقه عوضاً فتلف في يده .

فرع إذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم
لن المحيل قضي المحتال صح القضاء ، ولا يرجع المحيل على المحال عليه بشيء ،
إذا قضي بغير اذنه • وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : يكون له
الرجوع عليه •

دليلنا أن الحوالة قد صحت ، وإنما يتبرع بالقضاء ، فلم يرجع عليه
بشيء ، ولأنه لا يملك ابطال الحوالة فكان بدفعه متبرعا ، كما لو قضي عنه
أجنبي •

فرع فإن أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملئ أو معسر فإن
أنه معسر لم يرجع المحتال على المحيل سواء علم باعساره أو لم يعلم ، وبه
قال أبو حنيفة • وقال مالك : إذا لم يعلم باعساره كان له الرجوع على المحيل •

دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمحتال
الخيار فكذلك إذا ثبت أنه معسر حال العقد ، وأما إذا أحاله على رجل بشرط
أنه ملئ قال الشيخ أبو حامد : فإن قال أحلتك على فلان المוסر أو على فلان
وهو موسر فقبل الحوالة ، ثم بان أنه معسر فقد روى المزني عن الشافعي
أنه لا يرجع على المحيل أبداً ، سواء كان المحال عليه غنياً أو فقيراً أفلس أو
مات معدماً ، غره أو لم يغره •

واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس بن سريج : له أن يرجع على
المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب فبانت بخلافها ، قال :
وما قلله المزني فلا أعرفه للشافعي رحمه الله في شيء من كتبه • وقال أكثر
أصحابنا : ليس له أن يرجع عليه كما قلله المزني ، لأن الاعسار لو كان غنياً
في الحوالة ثبت له به الخيار من غير شرط كالعيب في المبيع لأن التفريط في
المبيع من جهة البائع حيث لم يبين العيب في سلعته • فإذا لم يبين ثبت للمشتري
الخيار • والتفريط ههنا من جهة المحتال حيث لم يختبر حال المحال عليه •
ولأن السلعة حق للمشتري فإذا وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى الثمن •
وليس كذلك ذمة المحال عليه لأنها ليست بنفس حق المحتال وإنما هي محل
لحقه فوجود الاعسار بذمة المحال عليه ليس بنقصان في حقه ، وإنما يتأخر

حقه ، ألا ترى أنه قد يتوصل الى حقه من هذه الذمة الخربة . بأن يوسر أو يستدين فيقضيه حقه بخلاف المبيع اذا وجده معيبا . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اشترى رجل من رجل شيئا بالف ، واحال المشتري البائع على رجل بالالف ، ثم وجد بالمبيع عيبا فردده فقد اختلف اصحابنا فيه ، فقال ابو على الطبرى : لا تبطل الحوالة ، فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشتري على البائع بالثمن لانه تصرف في احد عوضي البيع فلا يبطل بالرد بالعيب كما لو اشترى عبدا بثوب وقبضه وباعه ، ثم وجد البائع بالثوب عيبا فردده .

وقال ابو اسحاق : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره المزني في المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه ، لان الحوالة وقعت بالثمن ، فلذا فسخ البيع خرج المحال به عن ان يكون ثمنا فاذا خرج عن ان يكون ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب ان تبطل الحوالة ويخالف هذا اذا اشترى عبدا وقبضه وباعه لان العبد يتعلق به حق غير المتبايعين وهو المشتري الثانى ، فلم يمكن ابطاله ، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما ، فوجب ابطالها . وان احال الزوج زوجته بالمهر على رجل ، ثم ارتدت المرأة قبل الدخول ففى الحوالة وجهان بناء على المسئلة قبلها . وان احال البائع رجلا على المشتري بالالف ، ثم رد للمشتري للبيع بالعيب لم تبطل الحوالة وجها واحدا ، لانه يتعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين ، وهو الاجنبى المحتال ، فلم يجز ابطالها .

الشرح

الأحكام : اذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم احال المشتري البائع بالالف على رجل عليه للمشتري ألف ، ثم وجد المشتري بالسيارة عيبا فردها . فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ولم تبطل الحوالة بلا خلاف على المذهب . بل تثبت فى ذمة المحال عليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن . وان رده قبل قبض البائع مال الحوالة فقد ذكر المزني فى المختصر أن الحوالة باطلة . وقال فى الجامع الكبير : الحوالة ثابتة . واختلف اصحابنا فيها على أربع طرق . فقال أبو العباس بن سريج وأبو على ابن أبى هريرة : تبطل الحوالة كما ذكر فى المختصر ، لأن الحوالة وقعت بالثمن فاذا رد المبيع بالعيب انفسخ البيع فنسقط الثمن فبطلت الحوالة . وقال أبو على فى الافصاح لا تبطل الحوالة كما ذكر فى الجامع الكبير ، لأن الحوالة

كالقبض فلم تبطل برد المبيع ، كما لو قبض المحتال مال الحوالة ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فردّه ولأن المبتاع دفع الى البائع بدل ماله في ذمته وعاوضه بما في ذمة المحال عليه ، فاذا انفسخ العقد الأول لم ينفسخ الثاني ، كما لو أعطاه بالثمن ثوباً وسلمه اليه ثم وجد بالمبيع عيباً فردّه فان العقد لا ينفسخ في الثوب .

ومنهم من قال : هي على حالين . فحيث قال : الحوالة باطلة أراد اذا رد المبيع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة . وحيث قال : الحوالة لا تبطل أراد اذا رد المبيع بعد قبض البائع مال الحوالة . ومنهم من قال : هي على حالين آخرين . فحيث قال تبطل الحوالة أراد اذا ادعى المشتري وجود العيب فصدقه البائع ، لأن الحوالة تمت بهما جميعاً فانحلت بهما . وحيث قال : لا تبطل أراد دعوى المشتري أن الغيب كان موجوداً حال العقد ، وقال البائع : بل حدث في يدك وكان مما يمكن حدوثه فلم يحلف البائع وحلف المشتري ، فان الحوالة لا تنفسخ ، لأن الحوالة تمت بهما فلم ينفسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار .

فأما اذا كان الرد في مدة الخيار فان البيع ينفسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار ، فأما اذا كان الرد في مدة الخيار فان البيع ينفسخ والحوالة تبطل وجهاً واحداً . سواء كان قبل القبض أو بعده ، لأن البيع لا يلزم قبل انقضاء الخيار ، واذا لم يلزم لم تلزم الحوالة لأنها متعلقة بالثمن ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، وهذا بدل من قوله : ان الحوالة بالثمن في مدة الخيار تصح ، وقد مضى فيها وجهان .

فرع وان أحال الزوج زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل الدخول ، أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح ، فاذا كان ذلك بعد أن قبضت المرأة مال الحوالة لم تبطل الحوالة ، وأن كان ذلك قبل القبض فعلى الخلاف المذكور في البيوع .

فرع وان أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فردّه لم تنفسخ الحوالة وجهاً واحداً ، لأنه تعلق بالحوالة

حق غير المتعاقدين وهو الأجنبي فلم يبطل حقه بغير رضاه ، وهكذا لو أحالت الزوجة بمرها على الزوج رجلاً ثم ارتدت قبل الدخول لم تبطل الحوالة ، لأنه تعلق بالحوالة حق أجنبي وهو المحتال فلا يبطل من غير رضاه ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحال البائع على المشتري رجلاً بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حراً فإن كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة ، كما لو اشترى عبداً وباعه ثم اتفق البائع والمشتري أنه كان حراً فإن أقاما على ذلك بينة لم تسمع لأنهما كذبا البينة بدخولهما في البيع ، وان صدقهما المحتال بطلت الحوالة لأنه ثبتت الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة) .

الشرح الأحكام : لو اشترى رجل عبداً بألف ثم أحال البائع رجلاً له ألف على المشتري ثم صادف البائع والمشتري أن العبد كان حراً وقت البيع فإن صدقهما المحتال على حرية العبد وقت البيع وأن الحوالة وقعت بالثمن حكم بطلان الحوالة وكان للمحتال أن يطالب البائع بما له عليه لأن الحوالة وقعت بالثمن وقد صدقهما أنه لا ثمن للبائع على المشتري . وان كذبهما المحتال ولم يكن هناك بينة فالقول قول المحتال مع يمينه لأن الحوالة تمت بالمحيل والمحتال فلا يتحلل الا بهما . كما أن البيع لما تم بالبائع والمشتري لا ينفسخ البيع الا بهما . ولأنه قد تعلق بالثمن حق غير المتعاقدين فلا يبطل حقه بقول المتبايعين كما لو اشترى عبداً فقبضه وباعه من آخر ثم اتفق المتبايعان الأولان أن العبد كان حراً فانهما لا يحيلان على المتبايع الثاني . فإذا حلف المحتال قبض المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع بذلك ؟ فيه وجهان .

قال صاحب الفروع : يرجع عليه . لأن المشتري قضى عن البائع دينه بإذنه فرجع عليه . وقال الطبري في العدة : لا يرجع عليه لأن المشتري يقر أن المحتال ظلمه بأخذ ذلك منه فلا يرجع به على غير من ظلمه وان أقام البائع والمشتري بينة فهل تسمع ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ أبو اسحاق : لا تسمع ، لأنهما كذبا البينة بدخولهما في

البيع ، وقال الشيخ أبو حامد وصاحب الفروع : ان شهدت البينة أن العبد حر الأصل ، وأن الحوالة وقعت بالثمن أو شهدت بأنه حر الأصل وأقر المحتال بأن الحوالة وقعت بالثمن بطلت الحوالة ، لأنه اذا ثبت أنه حر تبين أنه لم يتعلق بذمة المشتري شيء فحكم ببطالان الحوالة ، وان أقام العبد بينة بحريته ، قال ابن الصباغ : تثبت حريته وبطلت الحوالة ، ولم يذكر له وجهاء والذي يقتضى المذهب أن الحوالة لا تبطل بذلك فكذلك اذا أقام العبد بينة . ولأن المتبايعين اذا كانا مقرين بحريته فلا حاجة به الى اقامة البينة فلا تبطل الحوالة باقامته البينة .

وان صدقهما المحتال أنه كان حراً وادعى أن الحوالة وقعت بغير الثمن وقالوا : بل وقعت بالثمن أو أقاما البينة أن العبد كان حراً ، ولم يذكر البينة أن الحوالة وقعت بالثمن ، فالقول قول المحتال مع يمينه ، لأنهما يدعيان ما يفسدها ، والأصل صحتها . قال الشيخ أبو حامد : ويحلف على العلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا أحال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا فقالا المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحتلني نظرت ، فان اختلفا في اللفظ فقال المحيل وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحتلني ؛ بلفظ الحوالة ، فالقول قول المحيل ، لأنهما اختلفا في لفظه ، فكان القول فيه قوله ، وان اتفقا على لفظ الحوالة ثم اختلفا فقالا المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحتلني ففيه وجهان .

قال أبو المباس : القول قول المحتال ، لأن اللفظ يشهد له . ومن أصحابنا من قال : القول قول المحيل ، وهو قول المزني ، لأنه يسمى بقاء الحق في الذمة والمحتال يدعى انتقال الحق من الذمة ، والأصل بقاء الحق في الذمة . فان قلنا بقول أبي العباس ، وحلف المحتال ثبتت الحوالة وبريء المحيل وثبتت له مطالبة المحال عليه ، وان قلنا بقول المزني فحلف المحيل ثبتت الوكالة فان لم يقبض المال انفصل عن الوكالة بانكاره فان كان قد قبض المال أخذه المحيل وهل يرجع هو على المحيل بدينه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يرجع ، لأنه أقر ببراءة ذمته من دينه . (والثاني) له أن يرجع لأنه يقول : ان كنت محتالا فقد استرجع مني ما أخذه بحكم الحوالة ، وان كنت وكيلًا فحقى باق في ذمته فيجب أن يعطيني ، وان هلك في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه ، لأنه يقر

بان ماله تلف في يد وكيله من غير عنوان ، وليس للمحتال ان يطالب المحيل بحقه لانه يقر بانه استوفى حقه وتلف عنده ، وان قال المحيل : اهلك ، وقال المحتال : بل وكنتي ، فقد قال ابو العباس : القول قول المحيل ؛ لان اللفظ يشهد له .

وقال الزني : القول قول المحتال ، لانه يدعى بقاء دينه في ذمة المحيل ، والاصل بقاءه في ذمته . فان قلنا بقول ابي العباس فحلف المحيل يرى من دين المحتال ، وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين ، لانه ان كان محتالا فله مطالبة بمال الحوالة ، وان كان وكيلا فله المطالبة بحكم الوكالة ، فاذا قبض المال صرف اليه ، لان المحيل يقول : هو له بحكم الحوالة ، والمحتال يقول : هو لي فيما لي عليه من الدين الذي لم يوصلني اليه . وان قلنا بقول الزني وحلف المحتال ؛ ثبت انه وكيل ، فان لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمته ، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشيء ؟ فيه وجهان .

(احدهما) لا يرجع ، لانه مقر بان المال صار للمحتال . (والثاني) يرجع ، لانه ان كان وكيلا فدينه ثابت في ذمة المحال عليه وان كان محتالا فقد قبض المحتال المال منه ظلما . وهو مقر بان ما في ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عوضا عما اخذه منه ظلما . فان كان قد قبض المال - فان كان باقيا - صرف اليه ، لانه قبضه بحوالة فهو له ، وان قبضه بوكالة فله ان ياخذ مما بقي ذمة المحيل . وان كان تالفا نظرت ، فان تلف بتفريط لزمه ضمانه ، وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له في ذمته فتقصا ، وان تلف من غسر تفريط لم يلزمه الضمان ، لانه وكيل ، ويرجع على المحيل بدينه ، وبإثر المحال عليه ، لانه ان كان محتالا فقد وفاه حقه وان كان وكيلا فقد دفع اليه) .

الشرح الأحكام : قال ابو العباس بن سريج : اذا كان لرجل عند رجل ألف فقال من له الدين لرجل لا شيء له عليه : اهلك على فلان بألف ، فهذا توكيل منه في القبض ، وليس بحوالة ، لأن الحوالة انما تكون عن له حق ، ولا حق للمحتال ههنا فثبت أن ذلك توكيل .

وان كان لزيد على عمرو ألف درهم ولعمرو على خالد ألف ، فاختلف زيد وعمرو ، فقال زيد : اهلكني بالألف التي عليك لي بالألف التي لك على خالد بلفظ الحوالة . وقال عمرو : بل وكنتك بأن تقبضها لي منه بلفظ الوكالة ، فالقول قول عمرو لأنهما اختلفا في لفظه ، وهو أعلم بلفظه ، ولأنه قد ثبت استحقاق عمرو للألف في ذمة خالد ، وزيد يدعى أن ملكها قد انتقل اليه بالحوالة ، والاصل بقاء ملك عمرو عليها ، وعدم ملك زيد .

فان قال عمرو لزيد : أحلتك على خالد بالآلف التى لى عليه ، فقبل زيد ثم اختلفا فقال عمرو : وكلتك لتقبضها لى منه . ومعنى قولى أحلتك أى سلطتك عليه وقال زيد : بل أحلتنى عليه بدينى الذى لى عليك ، فاختلف أصحابنا فقال المزنى : القول قول المحيل وهو عمرو .

وقال الشيخ أبو حامد والطبرى : وبه قال المصنف وأبو العباس بن سريج وأكثر أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفة . لأنهما قد اتفقا على ملك عمرو للآلف التى فى ذمة خالد ، واختلفا فى انتقالها الى زيد وهو المحتال كان القول قول عمرو لأن الأصل بقاء ملكه عليها ، وإن كان الظاهر مع زيد ، كما لو كان لرجل سيارة فى يد آخر فادعى من هى بيده أن مالكمها وهبها منه . وقال المالك : بل أعرنكمها فالقول قول المالك .

وكما لو كانت دار فى يد رجل فادعى رجل أنه ورثها من أبيه أو ابتاعها ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى من هى بيده أنها ملكه فانه يحكم بها لصاحب البينة لأنه قد عرف له أصل ملك ، وإن كان الظاهر مع صاحب اليد .

(والوجه الثانى) حكاه المصنف وابن الصباغ عن أبى العباس بن سريج أن القول قول زيد وهو المحتال ، لأن اسم الحوالة موضوع لتحويل الحق من ذمة الى ذمة ، فكان اللفظ يشهد له ، كما لو تنازعا داراً وهى فى يد أحدهما فوجهان فذهب بعض أصحابنا الى أنه لا يرجع عليه (والثانى) له أن يرجع عليه ، لأن المحتال ان كان صادقاً فالذى فى ذمة المحال عليه يمكنه أخذه عن حقه ، فإذا قلنا : يرجع عليه لأن المحال ان كان صادقاً فالذى فى ذمة المحال عليه للمحيل ، وإن كان المحتال كاذباً فقد استحق المحيل على المحتال ما أخذه منه ظلماً ، وللمحتال حق على المحال عليه يمكنه أخذه عن حقه .

فإذا قلنا : يرجع عليه ، فالذى يقتضى المذهب أنه يرجع عليه بأقل الأمرين مما أخذ منه المحتال أو الدين الذى على المحال عليه لأنه ان أعطى المحتال أكثر من حقه فلم يستحق الرجوع على المحال عليه بأكثر مما عنده ، وإن أعطى المحتال أقل من حقه فهو يقر أن جميع ما على المحال عليه للمحتال ، وإنما يرجع من ماله بالقدر الذى أخذه منه ، وما زاد عليه يقر به المحتال .

وان قلنا: القول قول المحيل فحلف فبرىء من دين المحتال ، وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بحكم الحوالة أو الوكالة فاذا أخذ منه المال أمسكه بحقه لأن المحيل يقول : هو له بحق الحوالة ، والمحتال يقول : هو للمحيل ولي عليه مثله وهو غير قادر على حقه من جهة المحيل ، فكان له أخذه .

مسألة اذا كان لزيد على عمرو ألف درهم ، ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد الى عمرو وقال : قد أحلتني زيد بالألف التي عليك له فان صدقه وجب عليه دفع المال اليه ثم ينظر في زيد فان صدقه فلا كلام ، وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف رجع زيد بالألف على عمرو ، ولا يرجع خالد على زيد بشيء ، لأنه ان كان قد قبض حقه من عمرو فقد استوفى ، وان لم يقبضه فله أن يطالبه بحقه ، لأنهما متصادقان على الحوالة .

وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة فاذا حلف سقطت دعوى خالد ، ولم يكن لخالد الرجوع على زيد بشيء لأنه يقر أن ذمته قد برئت من حقه ، ثم ينظر في زيد فان كذب خالداً كان له مطالبة عمرو بدينه ، وان صدق خالد فقيه وجهان .

قال عامة أصحابنا : يبرأ من دين زيد لأنه قد أقبر بذلك . وقال ابن الصباغ اذا قلنا : ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه ، فان الحوالة ثبتت بتصادق المحيل والمحتال .

فرع اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين أحلت بها على فلان الغائب ، فأنكر المحيل فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فان أقام من عليه الدين بينة بالحوالة . قال ابن الصباغ : سمعت البينة لاسقاط حق المحيل عليه ، ولا يثبت بها الحق للغائب ، لأن الغائب لا يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب وادعى فانما يدعى على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له بذلك فلا يحتاج الى اقامة البينة . ولو ادعى رجل أنه أحاله على فلان الغائب ، وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، وان أقام المدعى بينة ثبتت في حق الغائب ، لأن البينة يقضى بها على الغائب ،

فإن شهد للمحتال إبناه لم تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لأبيهما ، وإن شهد
له إبن المحتال عليه أو إبن المحيل قبلت شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما ،
والله تبارك وتعالى أعلم .

فرع في مذهب الحنفية في تعريف الحوالة

سبق في أول الكتاب أن قلنا : إن الحوالة معناها لغة النقل من محل الى
محل ، والمعنى اللغوي هنا عام يشمل نقل العين كنقل الكتاب من مكان الى
مكان ، ونقل الدين من ذمة الى ذمة . والحوالة في حقيقتها عندنا عشرة أوجه
أصحها : بيع دين بدين جواز للحاجة ، وقيل : عين بعين وقيل : عين بدين ،
وقيل ليست بيعاً ، بل استيفاء وقرض ، وقيل : لا يحضض واحد وإنما الخلاف
في المذهب فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة . فهذه تسعة ، والعاشر :
ضمان ببراء . أفاده في الأشياء والنظائر .

والحوالة اسم مصدر أحال يحيل إحالة ، واسم الفاعل محيل واسم
المفعول محال ومحتال عليه أو محتال عليه والمال محال به .

وأما المعنى الشرعي فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل
له ، فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى وضرب الجزيري مثلاً لذلك فقال : فإذا
كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعدها بعد ثلاثة أشهر مثلاً ، ولعمرو
مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها في ذلك الوقت ، فأحال عمرو زيدا
على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرأ من زيد وتشغل ذمة خالد
به بدل عمرو .

ونأتي الى شرح مفهوم الحوالة عند أبي حنيفة وأصحابه في هذا البحث
قالوا :

في تعريف الحوالة رأيان (أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمة المديون
الى ذمة الملتزم ، فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال
عليه ذلك الدين والتزم به ، فإن مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون
الأصلي الى ذمة المحال عليه الذي التزم بسداده عن المديون ، وأما الدين
فهو باق بذمة المدين الأصلي .

(ثانيهما) أنها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى أن ذمة المدين الأصلي تبرا بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين •

وقد يوجد من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمر :

(منها) أن المدين الأصلي وهو المحيل اذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ، ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه ، لأن المدينون الأصلي في هذه الحالة يكون متبرعاً بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره •

(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال ، لو برأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين فان له أن يرد هذه الهبة ، ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لكان له حق البراء والهبة ، ولكنه لما لم ينتقل الدين وكان باقياً بذمة المحيل ، لم يكن من حق المحال عليه رد البراء منه بخلاف هبته ، فانه صاحب الحق في عدم قبولها ، وتظير ذلك ما اذا كفل شخص آخر في دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له أن يرد ذلك البراء ، لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما سيأتي •

أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها (ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه فان ذمة المدين الأصلي تبرا ، وليس للمحال الحق في مطالبة ثانياً • أما اذا وهبه الدين فان للمحال عليه الحق في أخذ الدين من المدين الأصلي ان لم يكن للمدين الأصلي دين عليه يقع في مقابلته قصاصاً • (ومنها) أن صاحب الدين المحال) اذا وكل المدين الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ، ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض ، لأنه يكون أجنيا في هذه الحالة •

(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة ، فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها (ومنها) اذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها وأجال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان الميايع أن يجبس السلعة عن المشتري ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها ، فلو كان الدين قد انتقل

الى ذمة المحال لما صح للبائع حبس السلعة عن المشتري وقد استدل من يقول : انها نقل المطالبة والدين معاً بأن صاحب السلعة وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين فانه لا يصح ، فلو كان الدين باقياً بذمة المدين الأصلي وهو المحيل لصح ابرأؤه منه وهبته اياه .

وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟

(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلاً للدين فتكون نقلاً للمطالبة كما في الأحكام التي يفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة تعتبر ابراء للمدين الأصلي ، فتكون نقلاً للدين والمطالبة ، كما في الصورة الأخيرة ، وعلى هذا فيصح أن يقال : انها نقل المطالبة فقط ، ولا ضرر من التنويع في مثل هذه المفاهيم الاصطلاحية لأنها ليست حدوداً حقيقية .

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان

مذهبنا أن أركان الحوالة ستة ، وأن شروطها ستة فأما أركانها الستة فهي : محيل ، ومحال ، ومحال عليه ، ودينان : دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة ، وهي الايجاب والقبول ، كأن يقول : أحلتك على فلان بالدين الذي لك على ، أو أحلتك على فلان بعشرين جنبها ولم يذكر الدين ، أو يقول : نقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقته على فلان لك ، أو ملكتك الدين الذي لى عليك بحقك أو نحو ذلك ، مما يؤدي معنى الحوالة فلا يشترط أن يكون بلفظ الحوالة ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ، ولا تدخلها الاقالة .

وأما الشروط الستة فيانها هكذا وهي خلاصة ما تقدم في شرح فصول الكتاب :

(الأول) رضا المحيل الذي عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة ، ثم ان أريد بالرضا عدم الاكراه كان عده شرطاً ظاهراً أما اذا أريد به الايجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون عده شرطاً تسامحاً ، لأن الايجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

(الثاني) رضا المحال ، وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه . أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذي عليه للمحال ، وهذا القول هو الاصح ، وقيل : يشترط رضا المحال عليه أيضاً .

(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدرأ أو صفة ، فلو كان الدين مجهولاً عند العاقلين أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة .

(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو في المال ، فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن المدين في وقت من الأوقات ، كصداق المرأة بعد الدخول بها ، وثن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار ، أما الدين الذي يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار ، فكل ذلك تصح به الحوالة .

وإذا شخص سلعة بالخيار وقبل أن تمضي مدة الخيار أحال ذلك المشتري بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره ، لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل الإقالة ، فمتى رضى البائع والمشتري بالإحالة فقد اتفقا على لزوم البيع ، فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ، وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصاً آخر على المشتري ليأخذ منه الثمن - فانه يبطل خياره .

أما المشتري فانه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة ، فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد ، وتصح الحوالة بدين الكتابة ، اذا كانت من العبد ، فمن كاتب عبده بمال يدفعه أقساطاً فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث ، فانه يصح ، لأن الكتابة لازمة في حق السيد ، فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصاً على العبد فإن الحوالة لا تصح وذلك دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

(الخامس) أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير ، فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر . نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان ، وكذا لا تصح بدين حل مواعده على دين لم يحل مواعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه .

ولا يشترط التساوى فى التوثق ، فإذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به ، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو زيدا على خالد ، فإن الحوالة تصح ، وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل ، وينفك الرهن ويبرأ الكفيل ، لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلم البائع للمشتري لعدم قبض الثمن ، فإذا أحاله المشتري بالثمن على آخر ورضى به فإنه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض

وكذا إذا أحال الزوج زوجته بالصداق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، وإذا شرط المحال - وهو صاحب الدين - أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة ، لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة ، فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فإن الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم ، سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه ، فإذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها فى عشرين اردبا من القمح فإنه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال السلم ، لأنه لا يمكن أن يستبدل بغيره ، فإن المحال عليه إذا دفع

المبلغ للمحال فانما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم وهو المسلم .

نعم يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصاً له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم في المجلس لأن المسلم في هذه الحالة يدفع رأس مال السلم عن نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة ، لأنه لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة ، فانه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ، ليأخذ منه مال الزكاة ، لأن الزكاة لا يصح بيعها .

أما أركان الحوالة عند مانك وأصحابه فهي : محيل ، ومحال عليه ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الاحالة ، فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله : خذ حقتك من فلان وأنا بزيء منه ، كما تصح بقوله : أحلتك على فلان وحولت حقتك عليه ، أنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفي الإشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق .

وأما شروطها فستة إذا اعتبرنا الصيغة ركناً ، وإذا اعتبرنا الصيغة شرطاً فسبعة ، أما الستة فهي :

(أولاً) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور ، كما لا يشترط حضوره وإقراره ، نعم إذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فإن الحوالة لا تصح على المشهور ، فإذا طرأت العداوة بعد الاحالة فإن المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه في هذه الحالة ، حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التي نهى عنها الشارع .

(ثانياً) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه ، فإذا لم يكن للمحال دين على المحيل ، كان عقد وكالة لا حوالة ، لأنه طلب ممن ليس له دين عليه أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة ، وإذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد مجالة ، لأن المحال عليه احتمال سداد الدين عن المحيل للمحال ، وفي هذه الحالة لو أفلس المحال عليه لأنه ترك حقه باختياره ، وبعضهم يقول : إذا

أفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟

(والجواب) أنه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل .

(ثالثاً) أن يكون أحد الدينين حالا ، فإن كان الذي على المحيل مؤجلاً والدين الذي على المحال عليه مؤجلاً مثله ، فإن الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين المنوع .

أما اذا كان كل منهما معجلاً أو كان أحدهما معجلاً والآخر مؤجلاً فإنه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

(رابعاً) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أقال السيد دائنه على عبده المكاتب لأن الدين غير لازم على المكاتب . أما اذا أقال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فإنه يصح .

(خامساً) أن يساوى الدين الذي على المحيل الدين الذي على المحال عليه في القدر والصفة (ومعنى التساوى في القدر) أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأحاله المدين على شخص عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمس فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه اذا كان الدين قرضاً كانت الزيادة في الحوالة ربا ، واذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فإنه - وان كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها - ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين ، الذي لم يرخص فيه ، وكذا لا يصح أن يختلف الدينان في الصفة فلا تصح الاحالة بالجنهيات المتساوية في القدر المختلفة في الجنس مثلاً كالجنه الاسترليني والمصرى اذا فرض تساويهما في القيمة .

(سادساً) أن لا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها ، فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنهياً في

قمح ، وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنبها في قمح أيضاً ، فانه لا يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين اردبا من القمح ، واقترض خالد من بكر عشرين اردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففى الصورة الأولى كان الدينان من بيع سلم ، وفى الصورة الثانية كان الدينان من قرض ، والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه ، وهو ممنوع فى الطعام المستبدل ، والثانى جائز . فاذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز ، فاذا أسلم زيد لبكر عشرين اردبا وأقرض بكر خالد مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الذى عند بكر حالا لا مؤجلا . ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالا .

وبعضهم يقول : انه لا يجوز مطلقاً اذا ترتب عليه بيع طعام المقايضة قبل قبضه ، فلا تجوز الحوالة فى صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم ، فليس لبكر أن يحيل زيدا بدين الطعام الذى أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد ، لأن فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه . نعم يجوز احوالة صاحب القرض على دين البيع ، فاذا أقرض زيد عشرين اردبا لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنبها فى عشرين اردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه . وذلك لأنه لا يجوز القرض بطعام البيع ، اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض ، هذا ما ورد من شروط الحوالة عند المالكية .

أما أركان الحوالة عند أحمد بن حنبل وأصحابه رضى الله عنهم فهم :
ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغه الخ .

ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة ، بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر : أتبعك بدينك على زيد وشروط الحوالة خمسة :

(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والحلول والأجل ، فيلزم أن يحيل الدين من ذهب على مثله فإذا أحال ذهباً على فضة فإنه لا يصح ، لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل ديناً حل دفعه مؤجل وبالعكس .

(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين دين المحال به ودين المحال عليه معلوماً قدره فإذا كان مجهولاً فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقراً فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائئها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر ، وكذا لا يصح للسيد الذي ي كاتب عبده أن يحيل دائئته على العبد ليأخذ منه دين الكتابة ، لأن دين الكتابة غير لازم اذ للعبد أن ينقضه .

(رابعها) أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه إذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير ماطل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لى الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه فإنه يشترط رضاه .

(فرع) في مذاهب العلماء في براءة ذمة المدين بالحوالة

مذهبنا أنه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال ، وليس للمحال الحق في الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر ما عليه من الدين ، ومثل

ذلك ما اذا أنكر الدين قبل الحوالة ، سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم ، وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين ، فأنكاره لا يضر المحال ، وكذا اذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة ، فانه لا حق للمحال في الرجوع .

نعم اذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه يمينه فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة ، وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد أعطى المحيل دينه .

اما الحنفية فانهم يرون المدين باحالة الدائن براءة مؤقتة ، ومعناه أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا في حالة أن يفلس المحال عليه أو يموت ففي هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الأول - المحيل - ويترتب على براءة المحيل أنه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق في المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع ، فاذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق بذلك في الرجوع على المحيل - المدين له الأصلي - أما اذا أنكر المحال عليه الدين الذي للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلاً ، لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلاً لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة فان الحوالة تكون صحيحة ، ولكن اذا كان المحال - صاحب الدين - عالماً بأفلاسه وقبل الحوالة ، فلاحق له في الرجوع على المحيل سواء كان المدين عالماً بأفلاس المحال عليه أولاً ، فاذا لم يعلم صاحب الدين بذلك الافلاس وعلم به المديون ، كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لأنه غره ، واذا اختلفا في العلم فقال المحال : ان المحيل يعلم بأفلاسه ، وأنكر ، فانه يحلف ان كان ممن يظن فيه الكذب والا فلا يحلف ، وان اتهمه المحال .

اما المالكية فقد قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المدين .

اما الحابلية فعندهم أنه متى توفرت شروط الحوالة التي أشرنا إليها آنفاً وأتيينا عليها تفصيلاً فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين — أما إذا لم تتوفر الشروط فإن الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة ، ومثل ذلك ما إذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص مدين له ، فإن ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة .

وإذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص غير مدين له ، فإن ذلك — وإن كان بلفظ الحوالة — كان وكالة في اقتراض منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الضمان^(١)

الشرح اللغة : الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة • وقال في البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه • وقد غلط من قال : هو مأخوذ من الضم ، فان النون أصلية فيه ، وهذا لام فعل منه ميم وأصله ضم والضمان لام فعل منه نون • ويسمى حمالة وكفالة • واصطلاحاً هو التزام مكلف عاقل غير محجور عليه لفسده على ما سيأتي :

اما الأحكام فالأصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والاجماع •

اما الكتاب فقوله تعالى « قالوا تفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم »^(٢) • قال ابن عباس : الزعيم الكفيل • ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « أنا زعيم ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق » وثمة ست مسائل :

(الأولى) قال علماؤنا : آية يوسف نص في جواز الكفالة • وقال القاضي أبو اسحق المرثوذى : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة ، لازم شرعاً قال الشاعر :

فلست بأمر فيها بسلم ولكنى على نفسى زعيم

(١) الضمان عندنا كتاب مستقل وبعض المالكية يجعله باباً من كتاب الغصب كما صنع ابن رشد في بداية المجتهد •

(٢) الآية ٢٢ من سورة يوسف •

وقال غيره :

وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه العراق أزورا

قال الامام أبو بكر بن العربي : هذا الذى قاله القاضى أبو اسحق صحيح ، بيد أن الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه انى ملتزم ، وأى فرق بين أن يقول : ألزمته عن نفسى أو التزمت به عن غيرى ؟

(الثانية) قوله : (وأنا به زعيم) (١) انما يكون فى الحقوق التى تجوز النيابة فيها ، وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كماله فيها ، وتركب على هذا مسألة وهى :

(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك : يلزمه وقال الشافعى : لا يلزمه لأنه غرر اذ لا يدري هل يجنده أم لا ؟ والدليل على جوازه أن المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل ، والمقصود من حضور الأصل أولا المال ، فكذلك الزعيم .

(الرابعة) كما أن لفظ الآية نص فى الزعامة فمعناها نص فى الجعالة ، وهى نوع من الاجارة ، لكن الفرق بين الجعالة والاجارة أن الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين ، والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر .

ودليله أن الله سبحانه شرع البيع والابتياح فى الأموال لاختلاف الأغراض وتبدل الأحوال ، فلما دعت الحاجة الى انتقال الأملاك شرع لها سبيل البيع وبين أحكامه ، ولما كانت المنافع كالأموال فى حاجة الى استيفائها اذ لا يقدر كل أحد أن يتصرف لنفسه فى جميع أغراضه نصب الله الاجارة فى استيفاء المنافع بالأعواض لما فى ذلك من الأغراض .

(الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد يمكن تقدير العمل بالزمان كقوله : تخدمنى اليوم . وقد يقول : تخيط لى هذا الثوب فيقدر العمل بالوجهين ، وقد يتعذر تقدير العمل كقوله : من جاءنى بضالتى فله كذا ، فأخذ العوضين

(١) من الآية ٧٢ من سورة يوسف .

لا يصح تقديره والعوض الآخر لا بد من تقديره فإن ما يسقط بالضرورة لا يتعدى سقوطه الى مالا ضرورة فيه والأصل فيه الحديث الذي ورد من أخذ الأجرة على الرقبة ، وهو عمل لا يتقدر ، وقد كانت الاجارة والجمالة قيل الاسلام فافترهما الشريعة ، ونفت عنهما الغرر والجهالة .

(السادسة) في حقيقة القول في الآية : أن المنادي لم يكن مالكا ولكن كان نائبا عن يوسف ورسولا له ، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، وتحمل هو به عن يوسف فصارت فيه ثلاث فوائد :

(الأولى) الجمالة . وهي عقد يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر فيه المثمن .

(الثانية) الكفالة . وهي ههنا مضافة الى سبب موجب على وجه التعليق بالشرط ، وقد اختلف الناس فيها اختلافا متباينا تقريره في المسائل قال المالكية : وهذا دليل على جوازه فانه فعل نبي ولا يكون الا شرعا . وقد اختلف الأئمة في الكفالة ، فجوزها أصحاب أبي حنيفة محالة على سبب كقوله : ما كان لك على فلان فهو على . أو اذا أهل الهلال فلك على عنه كذا بخلاف أن تكون معلقة على شرط محض ، كقوله : ان قدم فلان ، وان كلمت زيدا . وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز بشيء من ذلك ، وهذه الآية ، نص على جوازها محالة على سبب الوجوب .

(الثالثة) جهالة المضمون له . فقالت المالكية : هي جائزة وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما وهذا يخالف ما ذهب اليه أصحابنا الشافعية ووافقنا فيه الحنفية من أنهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له . وادعى أصحاب أبي حنيفة أن هذا الخبر منسوخ من الآية خاصة

وقال الأصحاب من أئمة مذهب الشافعي : هذه الآية دليل على جواز جعل وهي شرع من قبلنا وقالوا أيضاً : ان معرفة المضمون عنه والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) أنه لا بد من معرفتهما ، أما معرفة المضمون عنه فليعلم هل هو أهل للإحسان أم لا ؟ وأما معرفة المضمون له فليعلم هل يصلح للمعاملة أم لا ؟

(الثاني) أنه افتقر الى معرفة المضمون له خاصة ، لأن المعاملة معه خاصة .

(الثالث) أنه لا يقتصر الى معرفة واحد منهما وهو الصحيح في حديث أبي قتادة « أنه ضمن عن الميت » ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن المضمون له ولا عن المضمون عنه ، والآية نص في جهالة المضمون له ، وحمل جهالة المضمون عليه أخف .

وقال القرطبي : ان قيل : كيف ضمن حمل البعير وهو مجهول ، وضمان المجهولة لا يصح ؟ قيل له :

حمل البعير كان معيناً معلوما عندهم كالوسق فصح ضمانه ، غير أنه بذل مال للشارق ولا يحل للشارق ذلك ، فلمله كان يصح في شرعهم ، أو كان هذا جمالة ، وبذل مال لمن يقتش ويطلب ثم قال :

قال بعض العلماء : في هذه الآية دليلان (أحدهما) جواز الجمل وقد أجاز للضرورة ثم ساق كلام الشافعي الذي سبق إيراد (الثاني) جواز الكفالة على الرجل لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف . قال : قال علماؤنا : اذا قال الرجل : تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو أنا حميل لك أو زعيم لك أو كفيل لك أو ضامن أو قبيل ؛ أو هو لك عندي أو على أو الي أو قبلي ، فذلك كله جمالة لازمة . والزعامة لا تكون الا في الحقوق التي تجوز النيابة فيها مما يتعلق بالذمة في الأموال وكان ثابتاً مستقراً فلا تصح الجمالة ، بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت مستقر ، لأن العبد ان عجز رق وانقضت الكتابة ، وأما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيه ، ويسجن المدعى عليه الحد حتى ينظر في أمره .

وشذ أبو يوسف ومحمد فأجازا الكفالة في الحدود والقصاص وقالوا : اذا قال المقدوف أو المدعى القصاص : بينتي حاضرة كفه أيام ، واحتج الطحاوي لهم بما رواه حمزة بن عمرو عن عمرو وابن مسعود وجابر بن عبد الله والأشعث أنهم « حكموا بالكفالة بالنفس بمحضر الصحابة رضي الله عنهم » .

واما السنة ففي حديث أبي هريرة عند أبي داود والترمذي وقال :
حديث حسن وأن النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم مكة فقال : « ألا ان
الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً
من بيتها الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعم
غارم » فلولاً أن الضمان يلزمه اذا ضمن لم يجعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم غارماً . وروى قبيصة بن المخارق الهلالي أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : « لا تحل المسألة الا لثلاثة ، فذكر رجلاً تحمل بحمالة فحلت المسألة
حتى يؤديها ثم يمسك » فأباح له الصدقة حتى يؤدي ، فدل على أن الحمالة
قد لزمته وروى عن سلمة بن الأكوع « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى
برجل ليصلي عليه فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : هل ترك
لهما وفاء ؟ قالوا لا فتأخر ف قيل : لم لا تصلي عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي
وذمته مرهونة الا ان قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال : هما على يارسول
الله ، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم » رواه البخاري وأحمد والترمذي
وصححه ، والنسائي وابن ماجه وقالوا : فقال أبو قتادة : « أنا أتكفل به » .

وقد أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله وأخرجه أيضاً
ابن حبان والدارقطني والحاكم فيه : « أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً
فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته » وفي معناه عند الدارقطني والبيهقي عن أبي
سعيد الخدري رضي الله عنه وفيه أن علياً قال : « أنا ضامن ، من ثم دعا له الرسول
صلى الله عليه وسلم ثم قال : « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه
يوم القيامة » قال الحافظ ابن حجر : في اسناده ضعف . وعن سلمان عند
الطبراني بنحو حديث أبي هريرة رضي الله عنه وزاد : « وعلى الولاة من بعدي
من بيت مال المسلمين » وفي اسناده عبد الله بن سعيد الأنصاري متروك
ومتهم ، وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقافته وفيه ضعف .

والحكمة في ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة على من عليه
دين تحريض الناس على قضاء الديون في حياتهم والتوصل الى البراءة ،
وقد توسع أمامنا النووي رضي الله عنه في كتاب الجنائز من المجموع فارجع
اليه واشدد به يدك .

وأما الإجماع فإن أحدى من العلماء لم يخالف في صحة الضمان ، وإن اختلفوا في فروع منه على ما بيناه في أقوالهم في الكتاب ويسمى هذا في القوانين الوضعية بالالتزام ولها كتب تسمى (نظرية الالتزام) على ما يأتي

إذا ثبت هذا فإنه يقال : ضمن وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصغير كلها بمعنى واحد .

ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له ولا بد من رضى الضامن ، فإذا أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضى المضمون ، لا نعلم في ذلك خلافاً ، لأنه لو قضى الدين بغير اذنه ورضاه صح ، فكذلك إذا ضمن عنه ولا يعتبر رضى المضمون له . وقال أبو حنيفة : يعتبر الرضى لأنه اثبات مال لأدمى فلم يثبت الا برضاه أو رضى من ينوب عنه كالبيع والشراء والله تعالى أعلم بالصواب .

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان

مذهبنا أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة ، أو احضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما في ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته ، كما شغلت ذمة المديون ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله : التزام حق ثابت .

(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة ، والعين المستعارة ، فإذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فإنه يصح لخالد أن يضمن زيدا الغاصب في رد تلك السلعة المغصوبة ، ويكون ملزماً بردها مادامت باقية ، أما إذا هلكت فلا شيء عليه ، ومثل ذلك ما إذا استعار منه عيناً .

(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه في ذلك ، فان كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة ، وهذا الضمان يسمى كفالة ، فالكفالة نوع من الضمان وهي خاصة بضمان الأبدان .

(وقال مالك وأصحابه) : الضمان والكفالة والجمالة بمعنى واحد ، وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً ، ويبان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان المال ، فاذا ضمن شخص آخر في مال فان ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الرصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر . (القسم الثاني) ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة . فهذا الضمان لم يصح في غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المديون ، أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين ، فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون .

(القسم الثالث) ضمان الطلب ، وهو أن يلتزم الضامن بطلب الغريم والتفتيش عليه . وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال اذا ثبت تقييده في الاتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة الضامن في هذا القسم تتوقف ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون في ضمان الوجه ، ويتوقف على تقييد الضامن في ضمان الطلب ، فالتعريف على الوجه الذي ذكر يشمل أقسام الضمان الثلاثة .

(وقال احمد وأصحابه) : الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقاءه على المضمون أو التزام احضار من عليه حق وهو أربعة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص آخر في دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المدين الأصلي فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن ، بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين

الحق في مطالبة الاثنين ، فإذا برئت ذمة المضمون الأصلي بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون .

أما إذا برئت ذمة الضامن من الضمان فإن المضمون لم تبرأ ذمته ، مثلاً إذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أحال الضامن صاحب الدين بدينه ، فإن المديون الأصلي لا تبرأ ذمته بذلك ، ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما إذا قبض دينه من أحدهما فعلاً فإن ذمتهما تبرأ من دينه ثم إذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع ، أما إذا لم ينو فليس له حق الرجوع .

(القسم الثاني) ضمان ما يؤول إلى الوجوب وإن لم يكن واجباً بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة ، فإن مثل هذه الأعيان وإن لم تكن واجبة في ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول إلى الوجوب لأنها يجب ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها .

ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء ، ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يساوم شخص في شراء سلعة ولم يتعاقد معه نهائياً سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ، ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه ، فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث إذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها .

أما إذا أخذ العين بغير مساومة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فإنها لا يصح فيها الضمان ، وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها ، فكذا لا يجب على ضامنه ، نعم لا يصح ضمان التعدي عليها بمعنى أنه إن تعدى عليها من كانت يده فإنها تجب عليه فكذا ضامنه .

(القسم الثالث) ضمان الديون التي تجب في المستقبل بأن يضمن

ما يلزمه من دين ، مثلا : اذا كان شخص يعامل تاجراً فان له أن يأتي بضامن يضمه فيما يلزمه من دين التجارة التي يأخذها شيئاً فشيئاً .

(القسم الرابع) أن يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة ، فالتعريف قد شمل كل هذه الأقسام .

(اما اصحاب ابي حنيفة) فان لهم في تعريف الكفالة رأيان مع العلم بأن الحنفية لا يفرقون بين الكفالة والضمان .

(أحدهما) أنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين ، فالأقسام ثلاثة : كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

(ثانى الرايين) أنها ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين ، ولكن التعريف الأول أصح من الثانى ، وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأول فانه مقصور على الكفالة فى الدين فقط ، بيا أن ذلك أنه اذا كان لشخص عند آخر دين فان له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه الى الدين الأصلى ، وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول : ان ضم الكفيل الى الأصيل يجعل لصاحب الدين الحق فى مطالبته بالدين من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين ، لأن الدين مشغولة به ذمة الأصيل فقط .

وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا اذا قلنا : ان ضم ذمة الكفيل الى الأصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل ، لا يكون التعريف جامعاً لكل أقسام الكفالة ، فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف ، فليس لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ، ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة أقسام :

(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها .

(الثانى) الأعيان المضمونة بغيرها .

(الثالث) الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من أخذها أن يردها بعينها ان كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه أن يأتي بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها ، وذلك كالمغصوب والمبيع يبعاً فاسداً ، فاذا غصب شخص من آخر بقرة مثلاً فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة مادامت موجودة ، فاذا ماتت وجب عليه أن يشتري مثلها لصاحبها واذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فان عليه أن يرد لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها بينه أو اقرار ، وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما سيأتى في مبحث شروط الكفالة ان شاء الله تعالى .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فهي الأعيان التي يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن ، فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشتري فان الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ، ومثل ذلك الرهن ، فانه مضمون بغيره وهو الدين ، فاذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهناً عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بثمنها ولا قيمتها ، فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كمالتها ، ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقاً ، فليس لصاحبها الا أن يطالب الكفيل باحضارها في حال وجودها ، وبدفع قيمتها أو رد مثلها اذا هلكت في الأعيان المضمونة بنفسها ، ولا يطالب بشيء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ، ولا تصح كمالتها ، وهي الأمانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها .

وقد اعترض على التعريف الثاني ، وهو : ضم ذمة الى ذمة في الدين ، بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته ، فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره ألف ثم كفله فيه غيره ، وشغلت ذمة الكفيل به كان في ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشيء ، لأن الدين وان شغلت به ذمة الكفيل الا أنه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه الا من أحدهما فقط ، ومتى

دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ، ونظير هذا الغصب من الغاصب ، فإن كلا من زيد الغاصب الأول ، و خالد الغاصب الثاني منه ، يكون ضامناً لتلك السلعة لا يتعدد حقه بذلك ، فليس له إلا أن يستوفي حقه من أحدهما ، إلا أنه في مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما إذا اختار صاحب السلعة الثاني وضمنه سلعته ، بخلاف الكفالة في الدين فإنه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما إلا ليضمن له دينه ، بل لا تبرأ إلا بالقبض فعلاً .

فوجعة ظفر من يقول : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فقط ، هي جعل التعريف عاماً يشمل الأقسام الثلاثة .

أما من قال : انها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدلل بأدلة منها :

أن صاحب الدين إذا وهبه للكفيل فإنه يصح ، ويكون للكفيل الحق في أن يرجع به على الأصل ، فلو لم تكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن ، لأن الدين لا تصح هبته لمن ليس عليه الدين إلا إذا أمره بقبضه كما يأتي في الهبة ، فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين ، وأيضاً فإن صاحب الدين إذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه ، فإنه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح إلا ممن عليه الدين ، وأيضاً فإن الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين ، فإن المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف نقولون أنها ضم في المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال : ان الكفالة هم الضم في المطالبة ، لا ينفي أنها قد تكون ضمّاً في أصل الدين وأمرها بذلك نقص لأنه لا يشمل أقسامها الثلاثة التي ذكرناها ، وذلك لأن الذي يتصور فيه ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين هو الكفالة في الدين فقط .

أما القسمان الآخران فإنه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقاً ولا يقال : ان من

عرفها بأنها ضم ذمة في نفس الدين لاحظ تعريف قسم واحد ، فان ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصاً ، وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة وعلى هذا يكون الخلاف في التعريف لا شرة له .

أما كون شرته تظهر في اليمين لأن من حلف أن لا دين عليه يحث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ، ولا يحث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة ، فهذا مما لا معنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان ، فقولهم في ذمته كذا أى في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم : ضم ذمته الى ذمة ، معناه ضم شخص الى شخص في التعهد بالحق ، وبعضهم يقول : انها وصف شرعى تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه ، والأول أوضح وكما سبق أن قلنا : ان الكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

إذا ثبت هذا فان الكفالة لا تصح الا اذا أمر بها المدين كما سيأتى ، واذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه ، ومطالبة فقط لصاحب الدين على كفيل فهمي توجب دينين وثلاث مطالبات . والله تعالى أعلم .

(فرع) في أركان الضمان

أركان الضمان عندنا خمسة قال في الروضة :

الركن الأول : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق لأن قضاء دينه بغير اذنه جائز ، فضمانه أولى . وكما يصح الضمان على الميت اتفاقاً سواء خلف وفاء أم لا . ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح .

قلت : وسواء كان المضمون عنه حراً أم عبداً أم معسراً والله أعلم .

الركن الثانى : المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح ، وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين — فان شرطناه — لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وإن لم نشرطه ، جاز أن يتقدم الرضا على الضمان ،

ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود ، فان شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود وان لم نشترطه ، جاز أن يتقدم الرضى على الضمان ، فان تأخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود ، قاله الامام ، وفرع على قولنا : لا يشترط رضاه ، فقال : اذا ضمن بغير رضاه — نظر ، ان ضمن بغير اذن المضمون عنه — فالمضمون له بالخيار ، ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه . وان ضمن باذنه فحيث قلنا : يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله ، لأن ما يؤديه في حكم المضمون عنه . وان قلنا : لا يرجع فهو كما لو قال لغيره : أد ديني ، ولم يشترط الرجوع ، وقلنا : لا يرجع ، وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول ؟ وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أم موهوباً لمن عليه الدين — ان قلنا بالثاني — لم يكن عليه الامتناع وهو الاشهر ، فحصل في معرفة المضمون عنه ، وله أوجه ، أصحها يشترط معرفة المضمون فقط ، والثاني : يشترط معرفتهما ، والثالث : لا ، والرابع حكاه الامام : يشترط معرفة المضمون عنه فقط ، وهو غريب ضعيف .

قلت : واذا شرطنا قبول المضمون له ، فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله ، قاله في الحاوي لأنه لم يتم الضمان فأشبه البيع والله أعلم .

الركن الثالث : الضامن وشرطه : صحة العبارة وأهلية التبرع . أما صحة العبارة فيخرج منه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذى فلا يصح ضمانهم . ولو ضمن انسان ، ثم قال : كنت صبياً يوم الضمان ، وكان محتملاً ، قبل قوله مع يمينه ، وكذا لو قال : كنت مجنوناً ، وقد عرف له جنون سابق ، أو أقام بينة ، والا فالقول قول المضمون له مع يمينه . وفي ضمان السكران الخلاف المذكور في تصرفاته . قلت : هذا في السكران بمعية ، فأما السكران بمباح فكالمجنون والله أعلم .

وأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم نعرف ضمن حتى نصحح أو نبطل ، وان كانت له اشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته ، وفي وجه : لا يصح ضمانه ، اذ لا ضرورة اليه بخلاف

سائر التصرفات • ولو ضمن الكتابة فوجهان ، سواء أحسن الإشارة أم لا (أصحهما :) الصحة ، وذلك عند القرينة المشعرة ويجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات •

وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لفسه ، وإن أذن الولي ، لأنه تبرع ، وتبرعه لا يصح باذن الولي • كذا قال الامام والغزالي : إن الضمان تبرع ، إنما يظهر هذا حيث لا رجوع ، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض ، ويدل عليه نص الشافعي رضى الله عنه أنه لو ضمن في مرض موته بغير إذن المضمون عنه حسب من ثلته ، وإن ضمن بإذنه فمن رأس المال لأن للورثة الرجوع على الأصيل ، وهو — وإن لم يكن تبرعاً — فلا يصح لفسه كالبيع وسائر التصرفات المالية • فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو كان في البيع •

قلت : الذي قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الأذن وعدمه • وقول الرافعي : أنه ليس تبرعاً فاسد ، فإنه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعاً • وقوله : إذا أذن الولي كان كالبيع ، يعني فيجرب فيه الوجهان ، فاسد أيضاً ، فإن البيع إنما صح على وجه ، لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة ، والضمان غرر كله بلا مصلحة •

وأما ضمان المريض ، فقال صاحب الحاوي : هو معتبر من الثلث لأنه تبرع ، فإن كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل ، وإن خرج بعضه من الثلث صح فيه ، فلو ضمن في مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ، ولا يؤثر تأخر الاقرار به • والله أعلم •

فرع ضمان المرأة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ، ولا حاجة الى إذن الزوج كسائر تصرفاتها •

الركن الرابع : الحق المضمون ، وشرطه ثلاث صفات : كونه ثابتاً ، لازماً ، معلوماً •

الصفة الأولى : الثبوت وفيها مسائل :

(أحدهما) : إذا ضمن ما لم يجب . وسيجب بقرض أو بيع وشبههما ، فطريقان . (أحدهما) القطع بالبطان ، لأنها وثيقة ، فلا سبق وجوب الحق كالشهادة ، وأشهرها على قولين : الجديد البطان . والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو إليه . ونقل الامام فروعا على القديم :

(أحدهما) : إذا قال : ضمنت لك ثمن ما تباع فلانا ، فباع نبيئا بعد شيء ، كان ضامنا للجميع ، لأن (ما) من أدوات الشرط . فتقتضى التعميم ، بخلاف ما إذا قال : إذا بعث فلانا ، فأنا ضامن ، لا يكون ضامنا الا ثمن ما باعه أولا ، لأن إذا ليست من أدوات الشرط .

(الثاني) : ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهذا أولى ، والا فوجهان . وكذا معرفة المضمون عنه .

(الثالث) : لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله ، فعن ابن سريج أن له الرجوع ، وقال غيره : لا ، لأن وضعه عند اللزوم ، وأما إذا قلنا بالجديد ، فقال : أقرض فلانا كذا وعلى ضمانه ، فأقرضه فالصحيح ؛ أنه لا يجوز ، وجوزه ابن سريج .

(المسألة الثانية) : ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح ، سواء كانت نفقة المورسين أو المعسرين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن . ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل ، لأنها تجب بطلوع الفجر ، وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين - ان قلنا بالأول وهو القدم صح ، وان قلنا بالثاني وهو الجديد الأظهر فلا ، هكذا نقله عامة الأصحاب . وأشار الامام الى أنه على قولين مع قولنا : ضمان ما لم يجب باطل ، لأن سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح ، فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل ، فله شرطان :

(أحدهما) : أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد العقد ، وفيه وجهان كما لو قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول ؟

(الشرط الثاني) : أن يكون المضمون ثقة المعسر ، وإن كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفي التهمة وجه أنه يجوز ضمان ثقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله .

فرع لا يجوز ضمان ثقة القريب لمدة مستقبلية ، وفي ثقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بضئ الزمان وبضئافة الغير .

(المسألة الثالثة) : باع شيئاً فخرج مستحقاً ، لزمه رد الثمن ، ولا حاجة فيه الى شرط والتزام . قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات وإن ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً ، فهذا ضمان ويسمى ضمان الدرك وسيأتى تفصيل في فصول صحة ضمان الدرك إن شاء الله تعالى .

(الركن الخامس) : الصيغة وفيه مسائل :

(الأولى) : لا بد من صيغة دالة على التزام ، كقوله : ضمنت لك مالاً على فلان ، أو تكفلت بيدن فلان ، أو أنا باحضر هذا المال أو هذا الشخص كقيل أو ضامن أو زعيم ، أو حميل ، أو قبيل ، وفي (البيان للعراني) وجه أن لفظ القبيل ليس بصريح ويترد هذا الوجه في الحميل ، وما ليس بمشهور في العقد . وقال : خل عن فلان ، والدين الذي لك عليه عندي ، فليس بصريح في الضمان ، ولو قال : دين فلان الى فوجهان .

قلت : أقواهما : ليس بصريح والله أعلم .

ولو قال : أؤدى المال ، أو أحضر الشخص ، فهذا ليس بالتزام ، وإنما هو وعد ، ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازماً للخصم فقال : خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، صار كقيل .

(الثانية) : لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر ، لأن الخيار في المطالبة والابراء له أبداً .

(الثالثة) : لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ، أو ان لم يؤد مالك غداً فأنا ضامن ، لم يصح على المذهب ، كما لا يصح مؤقتاً ، كقوله : أنا ضامن الى شهر ، فاذا مضى ولم أغرم فأنا بريء . وعن ابن سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق . قال الامام : ويجيء في تعليق البراءة القولان ، لأنه اسقاط ، فاذا قلنا بالقديم فقال : اذا بعث عبدك بألف فأنا ضامن للثمن ، فباعه بألفين ، قال ابن سريج : لا يكون ضامناً لشيء ، وفي وجه يصير ضامناً لألف ولو باعه بخمسائة ففي كونه ضامناً لها الوجهان . ولو قال : اذا أقرضته عشرة فأنا ضامن لها ، فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين ، لأن من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة ، والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة ، وان أقرضه خمسة - فمن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لها - قال الامام : وهو خلاف قياسه ، لأن الشرط لم يتحقق . ولو علق كفالة البدن بمجيء الشهر - فان جوزنا تعليق المال - فهي أولى ، والا فوجهان ، كالخلاف في تعليق الوكالة ، والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة . ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدم زيد فأولى بالمنع ، للجهل بأصل حصول القدم ، فان جوزنا فوجد الشرط المعلق صار كفيلاً .

(الرابعة :) لو وقت كفالة البدن فقال : أنا كفيلاً به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان ، وقيل قولان أصحهما : البطلان كضمان المال ، ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً جاز للحاجة كمثلها في الوكالة ، وتوقف فيه الامام ، وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجهاً ، فاذا صححنا فأحضره قبل المدة وسلمه ، وامتنع المكفول له من قبوله نظر ، هل له غرض في الامتناع بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلاً أم لا ؟ وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين ، ولو شرط لاحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان أصحهما : المنع .

(الخامسة :) لو ضمن الدين الحال حالاً ، أو أطلق لزمه حالاً ، وان ضمن المؤجل بأجل أو أطلق لزمه لأجله ، وان ضمن الحال مؤجلاً بأجل

معلوم فوجهان ، أحدهما : لا يصح الضمان للاختلاف ، وأصحهما : الصحة للحاجة ، وعلى هذا فالمذهب ثبوت الأجل فلا يطالب الا كما التزم ، وبهذا قطع الجمهور . وشذ امام الحرمين فادعى اجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت ، وأن في فساد الضمان لفساده وجهين . أصحهما : الفساد . أما لو ضمن المؤجل حالا ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموناً الى التبرع بأصل الضمان فوجهان كعكسه ، أصحهما : الصحة ، وعلى هذا ، هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً ، أم تبعاً ؟ فيه وجهان - وفائدتهما فيما لو مات الأصل والحالة هذه . ولو ضمن المؤجل الى شهرين مؤجلاً الى شهر ، فهو كضمان المؤجل حالا .

(السادسة) : لو تكفل بيدن رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح ، وإن تكفل بمضو منه فأربعة أوجه :

(أحدها) : أنه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق ، لأن لهما قوة وسراية ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، واختاره ابن الصباغ .

(والثاني) : يصح .

(والثالث) : أن كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح . وإن بقي دونه كالرجل واليد لم يصح ، وقال في التهذيب : هذا أصح .

(والرابع) : ما عبّر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح ومالا كاليد والرجل فلا - قال القفال : هذا أصح ، وللوجه حكم سائر الأعضاء ، كذا قاله الجمهور . وقال الامام : يصح قطعاً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه ، وأما الجزء الشائع كالنصف والثلث ، فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ، فيكون فيه وجهان .

قلت : قطع صاحب الحاوي صحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه وفؤاده وغيرها مسا لا يعينى دونه أو جزء شائع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

يصح ضمان الدين عن الميت لما روى أبو قتادة قال : « أقبل بجنائزة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه ديناران قال صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ويصح عن النبي لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت .

الشرح

الحديث مضى تخريجه آتقاً في شرح الترجمة .

أما الأحكام فإنه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء بدينه أو لم يخلف ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال الثوري وأبو حنيفة : لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بماله أو بضمان ضامن . دليلنا ما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فإذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه . فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه » فضمن النبي صلى الله عليه وسلم القضاء . وكذلك حديث جابر رضى الله عنه الذي أشرنا إلى تخريجه في شرح ترجمة هذا الكتاب ولفظه « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلى على رجل مات عليه دين فأتى بميت فسأل : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : صلوا على صاحبكم » . الحديث . وهى أحاديث تدل على جواز الضمان عن الميت ، ولأنه لم يكن يمتنع من الصلاة إلا على من مات وعليه دين ، ولم يخلف وفاء ، ولأن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رحمه والدين يحجبها بدليل ما روى أنس رضى الله عنه قال : « من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل ، فأنى شهدت النبي صلى الله عليه وسلم وقد أتى بجنائزة فقالوا : صل عليها فقال : أليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها وهو مرتهن في قبره ، فإن ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه » .

قال في البيان بعد أن ساق هذا الحديث : « فكأن صلاتى تنفعه » لأن

كل من صح الضمان عنه اذا كان له وفاء بما عليه صح الضمان عنه وان لم يكن له وفاء كالحى .

فرع قال أبو على الطبرى : لو قال : تكفلت لك بما لك على فلان صح ، وان قال : أنا به قبيل لم يكن صريحاً في أحد الوجين خلافاً لأبى حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل كالسميع بمعنى سامع ، وإيجاب الضمان لا يكون موقوفاً على قبوله فلم يصح . وان قال : الى دين فلان ، لم يكن صريحاً في الضمان في أحد الوجين خلافاً لأبى حنيفة . دليلنا أنه يحتل قوله : الى بمعنى اذن عنه ، ويحتل مرجعه الى بحق استحققه . ولو قال : خل عن فلان والدين الذى عليه لك عندى لم يكن صريحاً في الضمان خلافاً لأبى حنيفة ، لأن كلمة عندى تستعمل في غير مضمون كقولهم : الوزير عند الأمير .

(قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ، وما لا فلا .

ويستثنى من الثانى :

ضمان المهددة ، ورد الأعيان المضمونة ، يصح ضمانها الا الرهن بها .
(ضابط) : ليس لنا ضمان دين بعقد في عين لا يتعدى الى غيرها ، الا فيما أعاره شيئاً ليرهنه .

(قاعدة) من ضمن بالاذن رجع ، وان أدى بلا اذن ، ومن لا فلا ، وان أدى باذن . ويستثنى من ذلك صور :

احداها : أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كما اذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفاً ، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر ، فأفكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب في الأصح لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف في ماله ، فاما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبي والمجنون والسفيه كالبيع . ومن حجر عليه للفلس يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال في الذمة بالمقد فصح من المفلس كالشراء بثمن في الذمة . واما العبد فإنه ان ضمن بغير اذن المولى ففيه وجهان . قال أبو اسحاق : يصح ضمانه ويتبع به اذا عتق لأنه لا ضرر فيه على المولى ، لأنه يطالب به بعد العتق ، فصح منه كالأقرار باتلاف ماله . وقال أبو سعيد الاصطخري : لا يصح لأنه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح منه بغير اذن المولى كالنكاح ، فان ضمن باذن مولاه صح ضمانه ، لأن الحجر لحقه فزال باذنه ، ومن أين يقضى ؟ ينظر فيه فان قال له المولى : اقضه من كسبك قضاء منه ، وان قال : اقضه مما في يدك للتجارة قضاء منه لأن المال له ، وقد اذن له فيه ، وان لم يذتر القضاء ففيه وجهان (أحدهما) يتبع به اذا عتق لأنه اذن في الضمان دون الأداء .

(والثاني) يقضى من كسبه ان كان له كسب او مما في يده ان كان مازونا له في التجارة ، لأن الضمان يقتضى الفرع كما يقتضى النكاح المهر ، ثم اذا اذن له في النكاح وجب قضاء المهر مما في يده فكذلك اذا اذن له في الضمان وجب قضاء الفرع مما في يده ، فان كان على الماذون له دين وقلنا : ان دين الضمان يقضيه مما في يده ، فهل يشارك فيه الفرع ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يشارك به ، لأن المال للمولى وقد اذن له في القضاء منه ، اما بصريح الاذن او من جهة الحكم فوجب المشاركة به .

(والثاني) انه لا يشارك به لأن المال تعلق به الفرع فلا يشارك بهما الضمان كالرهن . واما المكاتب فإنه ضمن بغير اذن المولى فهو كالعبد الفق ، وان ضمن باذنه فهو تبرع ، وفي تبرعات المكاتب باذن المولى قولان نذكرهما في المكاتب ان شاء الله تعالى) .

الشرح الأحكام : يصح الضمان من كل جائز التصرف في المال ، فاما الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان أحد منهم لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع فقوله : بعقد احتراز من ايجاب المال عليه بالجناية ومن تقفقه من تجب عليه نفقته والزكاة - وهو التزام مكلف - من اضافة المصدر لماعله ، واما المحجور عليه للأفلاس فيصح ضمانه لأنه ايجاب مال في الذمة بالمقد فصح من المفلس كالشراء بثمن في ذمته كما مضى في التأسيس . واما

المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائزة التصرف . وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها . دليلنا أن كل من لزمه الثمن في البيع والأجرة في الاجارة صح ضمانه كالرجل .

فرع ولا يصح الضمان من المبرسم — على ما لم يسم فاعله — والبرسم علة تصيب الأعصاب — الذي لا يعقل لأنه لا حكم لكلامه ، فأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة وكناية معقولة أو كتابة مقروءة لم يصح ضمانه ، وان كانت له اشارة مفهومة وكناية معقولة لأنه حصل مع الكناية اشارة مفهومة ، والا فالكتابة المقروءة تنفرد مكانهما أو مكان النطق مادام ذلك يؤدي الى فهم قصده من الضمان على أحد القولين . وان انفردت اشارته المفهومة بالضمان صح ، وان انفردت الكتابة في الضمان عن اشارة يفهم بها أن قصده الضمان قال ابن الصباغ : لم يصح الضمان ، لأن الكتابة قد تكون عبثاً أو تجربة للقلم أو حكاية للخط ، فلم يلزمه الضمان بمجرداه .

فرع اذا ضمن العبد ديناً لغير سيده فان كان غير مأذون له في التجارة — نظرت فان كان بغير اذن سيده — فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يصح ضمانه لأنه مكلف له قول صحيح ، وانما منع من التصرف فيما فيه ضرر على السيد ولا ضرر في ضمانه ، فهو كما لو أقر لغيره بمال ، فعلى هذا ثبت في ذمته الى أن يعتق (والثاني) لا يصح لأنه اثبات مال لآدمي بعقد ، فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر . فقولنا : لآدمي ، احتراز من النذر . وقولنا : بعقد احتراز من الاقرار لأنه اجبار ، ومن الجناية على غير سيده وان ضمن باذن سيده صح ، لأن المنع منه لحق السيد ، وقد أذن فيه . فان أذن فيه أن يؤديه من كسبه قضاء منه ، وان أطلق الاذن ففيه وجهان :

(أحدهما) يقضيه من كسبه كما لو أذن له سيده في النكاح ، فان المهر والنفقة يقضيان من كسبه .

(والثاني) لا يقضيه من كسبه ، ولكن يتبع به اذا أعتق ، لأن السيد انما أذن في الضمان دون التضاء فيعلق ذلك بذمة العبد لأنها

محل للضمان ، ويفارق المهر والنفقة فانهما يجبان عوضاً من الاستمتاع المعجل ، وكان ما في مقابلتهما معجلاً ، وحكى أبو علي السنجي وجهاً آخر أنه يتعلق برقبته - وليس بشيء - وإن كان العبد مأذوناً له في التجارة فلا يخلو أما أن يضمن بأذن السيد أو بغير اذنه ، فإن ضمن بغير اذنه نظرت - فإن قال : ضمنت لك حتى أؤدي من هذا المال لم يصح الضمان . لأن السيد إنما أذن له في التجارة فيما ينمي المال لا فيما يتلفه ، وإن ضمن له مطلقاً فهل يصح ضمانه ؟ على الوجهين في غير المأذون ، فإذا قلنا : لا يصح فلا كلام ، وإن قلنا : يصح فإنه يجوز له أن يقضى مما في يده من مال التجارة ، ولكن يثبت في ذمته إلى أن يعتق . وإن ضمن بأذنه صح الضمان .

فإن كان إذن السيد بالضمان مطلقاً فمن أين يقضى العبد دين الضمان ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) من كسبه (والثاني) يثبت في ذمته إلى أن يعتق . وإن أذن له السيد بالضمان في المال الذي في يده فقال : ضمنت لك حقلك الذي لك على فلان حتى أؤدي من المال الذي في يدي صح الضمان ولزمه أن يؤدي من المال الذي في يده للتجارة ، لأن المنع منه لأجل السيد ، وقد أذن فجاز . فإذا قال الحر : ضمنت لك دينك على فلان في هذا المال لم يصح الضمان . والفرق بينهما أن العبد ضمن الحق في ذمته ، وإنما علق الأداء في مال بعينه ، والحر لم يضمن الحق في ذمته ، وإنما ضمنه في المال بعينه ، فوزانه أن يقول الحر : ضمنت لك دينك على فلان ، وأزنه من هذا المال ، فيصح الضمان ، فإن كان على المأذون له (العبد) دين يستغرق ما بيده ثم أذن له السيد بالضمان والقضاء مما في يده من مال التجارة ، أو قلنا : يلزمه القضاء منه ، على أحد الوجهين ، فهل يشارك المضمون له الغرماء ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يشاركون لأن المال للسيد ، وقد أذن بالقضاء منه أما بصريح القول أو من جهة الحكم . (والثاني) لا يشاركون لأن حقوق أصحاب الديون متعلقة بما في يده فصار ذلك كالمرهون بحقوقهم ، نرى أن السيد لو أراد أخذ ذلك قبل قضاء الغرماء لم يكن له ذلك .

فرع وإن كان في ذمة العبد دين فضمن عنه ضامن صح
الضمان لأن الدين في ذمته لازم ، وإنما لا يطالب به لعجزه في حال رقه فصح
الضمان عنه كالدين على المعسر . قال الصيمري : لو ثبت على عبده دين
بالمعاملة فضمنه عنه سيده صح ضمانه كالأجنبي .

فرع وأما المكاتب فانه اذا ضمن ديناً على سيده - فان كان
بغير اذنه - فهل يصح ؟ فيه وجهان كما قلنا في غير المكاتب ، وان قلنا :
لا يصح فلا كلام ، وان قلنا : يصح كان ذلك في ذمته الى أن يعتق . وان
ضمن باذن سيده ، فان قلنا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله باذن سيده
على ما مضى من بياننا لحكمه ، وان قلنا : لا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً
لغيره بغير اذن سيده فالذي يقتضى المذهب أن يصح الضمان ويتبع به اذا عتق
ولا يقضى من المال الذي بيده قبل أداء الكتابة والله أعلم .

فرع في رأى فقهاء القانون الوضعى (وهم يزعمون اقتباسه
من الشريعة السمحة الاسلامية) ويسمون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم
الى ايجابى وسلبى .

Obligation Positive et Obligation Négative

الالتزام باعطاء ويقصد به التزام بنقل الملكية أو أى حق عيني .

وهناك أحوال يتعين فيها الكلام في الالتزام باعطاء حق في العقود التى
أعدت لنقل الملكية وذلك عندما يوجد ما يحول دون تحقق هذا الالتزام من
تلقاء نفسه ، ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى
به (المادة ٣٢٥ مدنى مصرى) .

ويقولون : اذا كان الأداء قيمياً فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ
بدلاً من المدين وللدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين وتقول المادة
٢٠٨ اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز
للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

أما الالتزام السلبى فهو التزام يقتضى المدين أن يمتنع عن اتيان عمل

كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام كما ينقسم الى التزام عيني وشخصي .

ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثاراً معينة سواء في علاقة المدين بالدائن ، أو في علاقة الغير بالدائن . وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

١ - تتم الانابة اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين . وهذه المادة تقتضي اشتراك ثلاثة أشخاص : المنيب Délégué والمناوب Délégué والمناوب لديه Delegataire وهذا العقد يعتبر بنص المادة ٣٥٩ تصرفاً واحداً متعدد الأطراف ، الا أنه يتبين عند التحقيق أن دور المنيب ليس ضرورياً أو منشأً في العلاقة التي يمكن أن تنشأ بين المناوب والمنيب لديه بمعنى أنه يمكن أن تنشأ العلاقة دون تدخل المنيب ويعتبر القانونيون المنيب احتياطياً والمناوب مديناً أصلياً ، لأنهم يعتبرون الانابة انشاء التزام جديد وفي نظرية الالتزام بحوث مكانها كتاب القرض ، وفقها أغنى وأعدل وأقوم من هذا الفقه الذي يعتبر النائب مديناً أصلياً والمناوب عنه مديناً احتياطياً وفي نظرية الالتزام من البحث ما يتصل بكتاب القرض والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح الضمان من غير رضى المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه . واختلف أصحابنا في رضى المضمون له ، فقال أبو على الطبرى : يعتبر رضاه لأنه اثبات مال في الدمة بعقد لازم ، فشرط فيه رضاه كالشمن في البيع . وقال أبو العباس : لا يعتبر ، « لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم » ولم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم رضى المضمون له .

(فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح ؟ كما يفتقر الى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لا يقدر

عليه (والثاني) انه يقتصر الى معرفة المضمون له ، لأن معاملته معه ، ولا يقتصر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه (والثالث) انه لا يقتصر الى معرفة واحد منهما لأن أبا قتادة ضمن عن الميت ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن المضمون له والمضمون عنه) .

الشرح حديث وفاء أبي قتادة أخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكوع وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه » وأورده الترمذى وأبو داود .

أما الأحكام فانه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن عليا رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم والميت لا يمكن رضاه ، ولأنه لما جاز له أن يقضى الدين بغير اذنه جاز أن يضمن عنه الدين بغير اذنه ، وأما المضمون له فهل يعتبر رضاه ؟ فيه وجهان قال أبو على الطبرى : يعتبر رضاه ، وهو قول أبى حنيفة كما سبق فى شرح ترجمة الباب الا فى مسألة واحدة ، وهو اذا قال المريض لبعض ورثته : اضمن عني ديننا لفلان الغائب ضمن عنه بغير اذن المضمون له وان لم يسم الدين استحساناً لأنه اثبات مال لآدمى فلم يصح الا برضاه أو من ينوب عنه كالبيع والشراء .

فقولنا : لآدمى ، احتراز كما قلنا من النذر ، وقال أبو العباس بن سريج : يصح من غير رضاه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، وبه قال أبو يوسف لأن علياً وأبا قتادة ضمنا فى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم بغير رضى المضمون له ولأن الضمان وثيقة بالحق فلم يقتصر الى رضى من له الوثيقة كما لو أشهد من عليه الدين بنفسه فصحت الشهادة وان لم يرض المشهود له .

أما ضمان أبى قتادة فقد مضى تخريجه آنفاً وأما ضمان على فقد أخرجه البيهقى من طرق ضعيفة من حديث أبى سعيد الخدرى وفيه قوله صلى الله عليه وسلم « جزاء الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة » .

وأما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يقتصر الى ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وانما يضمن بالاسم والنسب ، ووجه ضمان أبي قتادة وعلى ولم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم هل يعرفان عين المضمون له والمضمون عنه أم لا ، ولو كان الحكم يختلف بذلك لبينه النبي صلى الله عليه وسلم ولأن الواجب أداء الحق فلا حاجة الى معرفة ما سوى ذلك .

(والثاني) أنه لا يصح حتى يعرف الضامن عينهما . لأن معاملته المضمون له فلا بد من معرفته بعينه ليعلم هل هو أهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟ .

(والثالث) أنه يفتقر الى معرفة عين المضمون له لأن معاملته معه، ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه . قال المحاملى : فاذا قلنا بهذا افتقر الى قبوله ، فان قيل : لزم الضمان وان رد بطل ، وان رجع الضامن قبل قبول المضمون له صح رجوعه .

(فرع) في مذاهب العلماء في شروط الضمان

مذهبنا أن شروط الضمان تنقسم الى أربعة أقسام :

(القسم الأول :) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلاً فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبي .

ثالثها : ألا يكون محجوراً عليه لفسه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه ، أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح ، وكذا ضمان السفه الذى لم يحجر عليه .

رابعها : أن لا يكون مريضاً مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :

(الأول) أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله ، فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

(الثاني) أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقاً في مال بعد موته فانه يصح الضمان بالنسبة له ، ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذي يبرأ من مرضه فان ضمانه يصح .

(القسم الثاني :) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ، ويشترط أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس في المطالبة شدة وليناً ، وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط رضا المضمون له ، لأن الضمان لا يضره اذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه ، وهو الذي عليه الحق ، ولا رضاه ، فيجوز للانسان أن يضمن دين الميت الذي لا يعرفه ، وهذا في غير ضمان النفس ، فانه يشترط فيه رضا المكفول ، لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله ، ومن ضمن بغير اذن كان متبرعاً فلا رجوع له .

(القسم الثالث :) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان :

أحدهما : أن يكون لفظاً يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذي لك علىّ أو تكلفت لك بدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشيء الذي ضمن به .

أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال : أؤدى المال الذي لك عند فلان أو أحضر الشخص الذي لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وانما تكون وعداً الا اذا نوى به الضمان فانها تكون ضماناً .

ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة ، فاذا قال : ان جاء الغد ضمنتك أو قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فانه لا يصح . نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلاً بعد شهر مثلاً فانه يصح ، نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلاً بعد شهر مثلاً فانه يصح . فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعده دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك

الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل ، حتى لو مات الأصيل لم يحل الدين على الكفيل •

أما اذا كان الدين مؤجلاً ثم ضمنه على أن يدفعه حالاً ، فإن الضامن لا يلزم بدفعه حالاً ، لأن الأجل ثابت في حق الأصيل استقلالاً ، وفي حق الكفيل تبعاً ، فلا يطالب أحد منهما قبل حلول الأجل ، فاذا مات الأصيل حل الدين عليهما معاً •

(القسم الرابع) : يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط في الدين أن يكون لازماً في الحال أو المال • ومثال الدين اللازم في الحال القرض ، وثن السلعة المبيعة ونحو ذلك •

والدين الذي يؤول للزوم ثمن السلعة في مدة الخيار ، فانه - وان لم يلزم في الحال ولكنه يلزم مآلاً - فيصح ضمانه - وكذا يشترط أن يكون الدين معلوماً فلا يصح ضمان المجهول قدرأً أو جنساً أو صفة ، فلا بد من بيان ذلك ، كأن يقول : ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيهاً مصرياً أو استرلينياً أو نحو ذلك ، فلو قال : ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال : ضمنت لك العشر من الذي عند زيد ولم يبين ، أو قال : ضمنت لك العشرين جنيهاً ولم يبين صفتها فانه لا يصح ، ويستثنى من ذلك ابل الدية ، فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها ، لأنها معروفة السن والعدد ، ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلاد فلا حاجة الى ذكر صفتها •

أما الأعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم في التعريف ، فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها الى مالکها فمعنى ضمانها ضمان ردها الى مالکها •

أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لأنها لم تلتف وقت الضمان لتثبت قيمتها في الذمة ، فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوتها في الذمة حينئذ •

ومثال العين المضمونة العين المضمونة والمستعارة • ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة ، فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها ،

لأن ردها لا يجب على واضع اليد ، وإنما الذي يجب هو أن يخلى بينها وبين مالهما . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيده حق لآدمي مالا كان أو عقوبة .

(أما مذهب المالكية) : فانهم قالوا : يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه ، وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه ، وذلك لأن تصرف السفهية ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لا بد منه في ضروريات أموره .

ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس ب لازم له ، بل يمكنه الاستغناء عنه . فإذا انصرف شيء لازم له فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء ، وإذا دفعه الكفيل يرجع به على المحجور عليه ، ويؤخذ من ماله على الرجوع ، أما إذا تصرف في شيء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ، ولا يرجع على المحجور عليه .

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذي ضمنه لصاحب الدين أولاً ؟ في ذلك تفصيل هو أن الضامن إذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن الضامن يدفع المال الذي ضمن به اتفاقاً ويضيع ما دفعه عليه ، فلا حق له في الرجوع على المحجور عليه .

أما إذا كان العكس ، وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون له ، - وهو صاحب المال - يعلم أنه محجور عليه أو كانا لا يعلمان شيئاً فإن في ذلك خلافاً ، فبعضهم يقول : يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول : لا يلزمه شيء ، فإذا ضمن بحق بغير أمر وليه صح الضمان ، ويرجع الضامن بما دفعه في مال الصبي ، ومثل ذلك ما إذا كسر الصبي زجاجاً ونحوه أو أتلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه ، فإن له أن يرجع بمادفعه في مال الصبي إلا إذا كان الصبي صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر بالزجر ، لأن ما يتلفه في هذه الحالة لا يلزم به .

ولا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس ، بمعنى حمل الدين عنه ، لا بمعنى ضم ذمة الكفيل الى ذمة الميت ، لأن ذمة الميت قد انتهت ، ثم اذا كان الضامن يعلم أنه لا مال ثم طرأ للميت مال لم يكن في الحسابان فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً . أما اذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا ، فانه يرجع عليه ، والقول في ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط في الكفيل أمور :

أولاً : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانياً : أن يكون عاقلاً فلا يصح كفالة المجنون .

ثالثاً : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فاذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق في رد الكفالة ، أما اذا تكفلت بمقدار يساوي ثلث مالها فان كفالتها تصح ، ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما اذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك ، فان تصرفها ينفذ في مقدار الثلث فقط ، فان فعلت أكثر من ذلك بدون زوجها فان له الحق في رد كل ما تصرفت فيه .

خامساً : أن يكون مريضاً (خطراً) اذا أراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله ، فاذا ضمن المريض في أكثر من ثلث ماله بشيء يزيد على الدينار ، فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة ، فان الكفالة بدونهما تصح ، ولكن لا تنفذ الا بأذن الزوج والورثة .

أما الأول والثاني والثالث فهي شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضاً أن لا يكون رقيقاً ، فاذا ضمن العبد بغير إذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازاه السيد ، واذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادساً : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالاته لا تصح ، ولا يكون أهلاً للتبرع ويشترط في المال المكفول به أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الأمانات — كالعين المستعارة ، والعين المودعة — وكذا مال المضاربة والشركة ، فإذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه في رد تلك السلعة فانه لا تصح ، وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط في المحافظة عليها ، واذا فرط المستعير في العارية أو الشريك في مال شريكه أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون .

ويشترط في الدين أن يكون لازماً أو يؤول الى اللزوم فمثال اللازم الذي يصح ضمانه دين القرض ، وثمن السلعة المبيعة ، فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فانه يصح ويلزم مثل ذلك ما اذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبي بغير اذن وليه والنفية المحجور عليه على التفصيل المتقدم ، ودين الرقيق بغير اذن سيده ، ودين المكاتب فاذا أتى بضامن فانه لا يصح لأن دينه غير لازم . اذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة ، فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين ان يبقى به .

ومثال الدين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المال دين الجعل ، فان من جعل لآخر جعلاً على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل ، فيصح ضمانه ، لأنه — وان لم يلزم في الحال لكن — يلزم في المال ، فاذا قال شخص لآخر : ان جئتني بأبلى الضالة فلك عشرة جنيهاً ، وأتى له بضامن يضمنه فيها ، يصح وان لم يشرع في العمل ، لأنه ان جاء بها ثبت له المبلغ في ذمة الأصيل ، فكذلك في ذمة الكفيل ، وان لم يأت بها لم يثبت له شيء وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : دين الجعل قبل الشروع في العمل كدين الكتابة لا تصح كفالاته .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما اذا كان لزيد عشرة جنيهاً عند

عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهراً أو نحو ذلك ، وأنا ضامن لك ذلك الدين ، وانما يصح ذلك اذا تحقق واحد من أمرين :

أحدهما : أن يكون المدين موسراً وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ منه .

أما اذا كان معسراً حين الضمان فانه لا يصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفاً جر نفعاً وهو ممنوع ، وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن ، فمضاه بحد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المدين معسراً فان صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه ، فاذا أجل له الدين ظهير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة .

ثانيهما : أن لا يكون المدين موسراً وقت الضمان ، ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يظل معسراً الى انتهائها ، وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين الى ميسرته بطبيعة الحال ، فالضامن لم يفده شيئاً .

أما اذا أيسر في أثناء المدة فانه لا يجوز ، فانه اذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير - فان كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة - فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقاً في وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفاً بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لا يصح ، وذلك لأن صاحب الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في ظهير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها معسراً ، وقد يقال : انه قد انتفع في الصورة الأولى بالضامن في مدة الاعسار جميعها فأى فرق ؟ .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا اذا كان لشخص دين عند آخر

مؤجلاً الى شهرين مثلاً فقال له المدين : انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالاً ،
ثم جاء له بضامن يضمنه ، وهذه الصورة غير عملية ، اذ لا يعقل أن يتنازل
المدين عن المدة التي يحل فيها دينه ، ثم يأتي بضامن يضمنه خوفاً من
الماطلة ، ولهم في ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره .

ولا يشترط في المضمون به أن يكون معيناً ، فاذا قال شخص لآخر : داين
فلاناً وأنا ضامن له ، فانه يصح الضمان فيما دأينه به بيينة ، واقراره لا يكون
حجة على الضامن ، وهل يلزمه ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره ؟ أو
يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان وللضامن في هذه الحالة أن يرجع
عن الضمان — قبل المعاملة لا بعدها — فان عامله في البعض لزم الضمان فيما
عامل به فقط .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله :
أنا حميل بفلان أو زعيم أو وكيل أو قبيل أو هو لك عندى أو الى أو
قبلى أو أنا قبيل به أو آذين أو عوين أو صير أو كوين ونحو ذلك فهذه كلها
ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولا استعمال الصيغة ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) أن يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على أنه
ضمان عن المال أو النفس ، كما اذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : في المال
الذى عليه ، أو في احضاره بنفسه ، وفي هذه الحالة خلاف ، فبعضهم يقول :
انها تحمل على الضمان بالمال ، وبعضهم يقول : بل تحمل على الضمان
بالنفس .

(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به
لفظاً كأن يقول له : أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ،
وهذه الحالة لا خلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون
به فيه ، كأن يقول : أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه ، وحكم هذه

الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك لأنه متبرع ، والأصل براءة
ذمته والله أعلم .

(اما مذهب الحنابلة) : فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق
بالضمان فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون
والصغير والسفيه ، ويصح ضمان المفلس ، لأن الضمان يتعلق بالذمة ، وكذا
يشترط رضا الضامن ، فلا يصح ضمان المكره ولا يشترط في الضامن أن
يعرف المضمون له ، وهو صاحب الحق ، كما لا يشترط أن يعرف الضامن
عنه ، وهو الذي عليه الحق ، فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط
لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازما حالا أو مالا ، والأول : كالقرض
ونمن المبيع الذي لا خيار فيه ، والثاني : كثن المبيع قبل مضي مدة الخيار
فانه يؤول للزوم ، فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة ، فان
للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لا حالا ولا مالا

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده
كالعين المفصولة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها ، أما الأعيان
غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة
والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح
ضمان التعدي عليها كما تقدم في التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان
عرفا كقوله : أنا ضمين وكفيل وحميل وصير وزعيم ونحو ذلك .

ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله : ان أعطيت فلانا كذا فانا
ضامنه كقوله : وأنا ضامن لفلان ، وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن
يقول : اذا جاء رأس الشهر فانا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالاً إلى أجل معلوم ، فإذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه .

(اما مذهب ابي حنيفة) : فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة أقسام :

(القسم الاول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط في الكفيل أن يكون عاقلاً بالغاً ، فلا تعتقد كفالة المجنون ولا الصبي أصلاً إلا في حالة واحدة ، يصح للصبي أن يكفل ذلك المال لا بالنفس ، وهي ما اذا كان الصبي يتيماً واستدان وليه ، سواء كان أباً أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيما لا بد له منه ، فإنه يجوز للصبي أن يكفل ذلك المال بأمر وليه ، وتصح كفالته في هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطلب وليه بذلك .

أما اذا أمره أن يكفل نفس الولي لصاحب المال بمعنى أن الصبي يحضر الولي عند الحاجة ، فان الكفالة لا تصح ، لأن الصبي في كفالة المال الذي أنفق في ضرورياته ملزم به ، فكفالته للولي في ذلك المال تزيد في تأكيده ، بخلاف كفالته في النفس ، فإنها محض تبرع منه ، وهو ليس أهلاً للتبرع . وكذا يشترط في الكفيل أن يكون حراً ، وهذا شرط تقاذ لا شرط انعقاد ، فان كفالة العبد تصح ، ولكن لا تنفذ إلا باذن السيد أو بعد عتقه ، فإذا عتق كان ملزماً بما كفل به وهو رقيق ، وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال ، فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلث ماله ، وإذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلاً لو ارث أو عن وارث أصلاً ، ولو كان الدين أقل من ثلث ماله فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل شرطاً انعقاد ، والحرية وهي شرط تقاذ ، والصحة وهي شرط فيما زاد عن الثلث من ماله .

(القسم الثاني) : يرجع الى الأصيل وهو المدين ، فيشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه ، فإذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته ، لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من

الورثة لأنه مفلس ، فاذا ترك الميث مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال ، وهذا القول هو الصحيح .

وكذا يشترط في الأصيل أن يكون معلوماً ، فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة في المستقبل ، وتسمى مضافة ، فاذا قال شخص لآخر : كفلت لك ما تبعة للناس بالدين فان الكفالة لا تصح ، وقد يقع هذا فيما اذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له : بع للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبعة من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة ، لأن الناس الذين كفلهم مجهولون .

ومثل ذلك ما اذا قال له : ان غصب منك أحد شيئاً فأنا كافل ، وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط ، وهي في معنى الكفالة المضافة فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع في المستقبل ، ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة في الحال ، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذي يراد كفالاته معلوماً . ومثال ذلك أن يقول له : كفلت لك بما ثبت لك على الناس فهذه صحيحة ، ويلزمه أن يقوم بما ثبت له في الماضي على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين ، لأن بذلك يكون له الحق في تعيين من له عليه الدين .

ولا يشترط في الأصيل المكفول عنه أن يكون حراً بالغا عاقلاً ، فتصح كفالة الصبي بالمال والنفس سواء كان مميزاً أولاً ، وسواء كان مأذوناً له في التجارة أولاً ، ثم ان كانت الكفالة بأمر الولي يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل في الكفالة بالنفس ، ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبي .

أما اذا لم تكن بأمر الولي فان كانت بأمر الصبي وكان مأذوناً بالتجارة غير محجور عليه — فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبي في كفالة المال ، ويجبر الصبي على الحضور معه في كفالة النفس والا فلا .

(القسم الثالث) : يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين ، فيشترط أن يكون معلوماً فلا يصح للشخص أن يكفل شخصاً لمن يجهله ، وأن يكون عاقلاً فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذي لا يعقل ، لأن المكفول

له لا تتم له الكفالة الا بقبوله على الصحيح ، فيجب أن يكون من أهل
القبول ، ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكفول له فانها
ليست بشرط .

(القسم الرابع) : يرجع الى المكفول به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً
فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان :

(الشرط الأول) : أن يكون ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح هو الذى
لا يسقط الا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة منه ، بأن يسامح فيه صاحبه ، ويقوم
مقام البراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه ، مثال ذلك : مهر الزوجة
قبل الدخول ، فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة ، فهى وان
لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكماً .

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بقضائه أو البراء منه حقيقة
أو حكماً ، وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه ، أما غيره فانه لا يصح كدين
الكتابة ، فان للمدين وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء ،
ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه — وان كان صحيحاً — ولكن
لا يصح لأحد الشريكين أن يضمه .

مثلاً : اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى
أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشتري في الثمن لأنه ان ضمنه
مع بقاء الشركة بأن ضمنه في نصف شائع كان ضامناً لنفسه ، لأن كل جزء
يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب ، وان ضمنه في نصف
صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه ، وهى لا تجوز ، لأن
معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصور في
الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين ، وهو أمر معنوى ، فاذا كان الضامن
أجنبياً فانه يصح مع بقاء الشركة ، فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما
بضامن فانه يصح ، ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل ، وكذا
استثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى ، فانها دين غير صحيح ، لأنها
تسقط بالموت أو بالطلاق ، ومع ذلك يصح ضمانها ومحل كون النفقة

تسقط بالموت أو الطلاق إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي ، والا فهي دين صحيح لا يسقط أصلاً .

(الشرط الثاني) : أن يكون الدين قائماً ، ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط ، فإذا كان له دين على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين ، ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً بل تصح الكفالة بالمجهول ، ولم يدفع ثمنها ، ثم كمله شخص فيها ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح ، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيراً بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشتري .

أما إذا كان عقد البيع صحيحاً وقت الكفالة ، ثم أضيف إليه شرط أفسده بعد ذلك ، فإن الكفيل يرجع بما دفعه على المشتري فقط ، والمشتري يرجع على البائع ، والفرق أن البائع في الحالة الأولى قبض ما يستحقه لأن العقد وقت الكفالة كان فاسداً ، فيصح للكفيل أن يرجع عليه .

أما الحالة الثانية فإن البائع قد قبض ما يستحقه ، لأن العقد كان صحيحاً ، والكفيل يرجع على المشتري لا على البائع .

ويشترط في كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا في تعريف الكفالة . ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء ، فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر إليها أهلها مثلاً قبل أن يبت في شرائها ، فإن كفالتها تصح .

أما إذا لم يسم ثمنها فإنها تكون أمانة ، ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة ، فإن هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة ، وهناك قسم آخر وهو الأعيان التي يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية ، والمستأجر (بالبناء على المفعول) في يد المستأجر (بالبناء للمعلوم كاسم فاعل) وهذه تصح كفالتها ، ولكن إذا هلك لا يجب على الكفيل قيمتها ، فإذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلك

الدابة في يد المستأجر فإن الكفيل لا تلزمه قيمتها ، ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها ، فإذا كفل شخص لآخر تسليم البوديعة التي عند فلان فإنها تصح ، ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التي عنده ، ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم ، فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدري مكانه لأنه لا يقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما اذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له داراً بشرط أن يتولى بناءها بنفسه ، فإنه لا يصح كفالة الشخص الذي يتولى العمل بنفسه لأنه ليس في قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل ، نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التي ترجع الى المكفول به أن لا يكون حراً أو قصاصاً ، فلا تصح الكفالة بهما ، لأنهما لا يمكن تسليمهما ، وإنما تصح كفالة الشخص الذي وجب عليه حد أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

(القسم الخامس) : يرجع الى الصيغة ، فيشترط لها أن لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة ، لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد ، فهذا الشرط لا يناسبها ، أما المعلقة على شرط موافق فهي صحيحة ، ويكون الشرط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :

(الأول) : أن يكون الشرط سبباً للزوم الحق ، كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة ان ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به ، وهو وجوب الثمن للبائع على المشتري .

ومثل ذلك ما اذا قال له : أكفل لك السلعة المودعة عند فلان ان أنكرها ، وذلك لأن انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما اذا قال له : امش في طريق كذا ، وان أكلت سبع فأنا ضامن فإنه ضامن غير صحيح ، لأن فعل السبع غير مضمون .

(الأمر الثاني) : أن يكون سبباً سهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل ، كقوله : ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين ، فالشرط في هذا المثال وهو قدوم زيد سبب في تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذي عليه الدين وهو زيد ، ويشترط أن يكون زيد القادم مديناً للمكفول له كما ذكرنا أو مضارباً أو غاصباً أو نحو ذلك ، أما اذا كان أجنبياً كأن يقول : ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فانه لا يصح لأن عمراً الأجنبى الذى ليس مديناً ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره •

(الأمر الثالث) : أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلى ، فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه ، فيصح أن يكفله فيه •

ومثل ذلك ما اذا قال : ضمنت لك ما على فلان من الدين ان مات ولم يترك شيئاً ونحو ذلك •

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة الى أجل مجهول جهالة شديدة كما اذا قال له : أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح ، أو نزول المطر ، وفي هذه الحالة ثبتت الكفالة ويظل الأجل •

أما اذا أجل الى أجل مجهول جهالة يسيرة كما اذا قال له : كفلت لك زيدا الى الحصاد أو الى موسم النيروز ونحو ذلك فانه يصح ، وثبتت الكفالة والأجل •

أما اذا أجل الكفالة الى وقت معين كما اذا قال له : أكفل لك زيدا أو ما على زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلاً مدة شهر بلا خلاف أما اذا قال له : أكفله لك شهراً بدون أن يذكر (من و الى) ، فان فيه خلافاً ، فبعضهم يقول : انه يكون كميلاً دائماً ، وبعضهم يقول : انه كفيل في المدة التى ذكرها ، ولا يكون كفيلاً بعد ذلك ، أما اذا قال : أكفل الى شهر فقط بدون

ذكر : (من) فكذاك فيها الخلاف فبعضهم يقول : انها كالأول وبعضهم يقول :
انها كالثاني :

والتحقيق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف ، فإذا كان العرف
جاريًا على أن هذه الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها
تحمّل عليه ، ولا فرق بين أن يذكر (من والى) أو لم يذكر شيئاً منهما ، فلو
قال : كفّلتك شهراً يكون كفيلاً له في هذه المدة فقط ولا يكفّله بعد ذلك
إلا إذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم ، فكذاك
البراءة منها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم ، فإذا قال صاحب الدين
للكفيل : إن جاء العد فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة ، ويكون لصاحب
الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل . والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو
كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئاً كما مثّلنا ، وكقوله إن دخلت النار
فأنت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التي لم يتعارف عليها الناس ،
أما الشروط المتعارفة التي يستفيد منها صاحب الدين فإنه يصح تعليق البراءة
من الكفالة عليها ، كقوله : إن دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة
في الباقي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن باع بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين
الضامن ، لأن الفرض يختلف باختلاف من يضمن ، كما يختلف باختلاف
ما يرهّن من الرهون ، وإن شرط أن يضمنه ثقة لم يجز حتى يعين ، لأن الثقات
يتفاوتون ، فإن لم يف له بما شرط من الضمين ثبت للبائع الخيار ، لأنه دخل
في العقد بشرط الوثيقة ولم يسلم له الشرط فثبت له الخيار ، كما لو شرط
له رهناً ولم يف له بالرهن .

وإن شرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين ، لأن الأغراض
لا تختلف باختلاف الشهود ، فإن عين له شاهدين فهل يجوز أبدالهما بغيرهما ؟
فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، كما لا يجوز في الضمان (والثاني) يجوز لأن الفرض
لا يختلف) .

الشرح الأحكام : اذا باع رجل من غيره شيئاً بضمن في ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معين صح البيع والشرط ، لأن الحاجة تدعو الى شرط الضمين في عقد البيع لأنه انما دخل في البيع بهذا الشرط ، فاذا لم يف له المشتري بالشرط ثبت للبائع الخيار ، وان آتاه المشتري بضمنين غير الضمين المعين لم يلزم البائع قبوله ، بل يثبت له الخيار ، وان كان الذي جاءه به أملاً من المعين لأنه قد يكون له غرض في ضمانه المعين ، وان شرط في البيع أن يضمن له بالثمن معه لم يصح الشرط وبطل البيع لأن الثقات يتفاوتون ، واذا كان الشرط مجهولاً بطل البيع .

فرع وان باعه سلعة بضمن بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين وان كان عليه أن يشهد له شاهدين معينين فأشهد له شاهدين عدلين غير المعينين ، فهل يسقط خيار الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك بل يثبت له الخيار في فسخ البيع ، كما قلنا في الضمين المعين (والثاني) يلزم قبول ذلك ولا خيار له لأنه لا غرض له في أعيان الشهود اذا حصلت العدالة ، ولهذا قلنا : لا بد في شرط الضمين من تعيينه وفي الشهادة يجوز شرط شاهدين عدلين وان كانا غير معينين ، والذي يقتضى المذهب أن هذا الشرط في الشهادة يصح أن يكون وثيقة لكل واحد من المتبايعين ويثبت لكل واحد منهما الخيار اذا شرط ذلك على الآخر ولم يف الآخر له بذلك ، لأن للبائع غرضاً في الاستيثاق بالشهادة خوفاً أن يستحق عليه المبيع فيرجع بالثمن على البائع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرض الجنابة وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح في كل دين لازم كالرهن ، وأما مالا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المكاتب أدائه فلم يلزم ضمانه ، ولأن الضمان يراد لتوثيق الدين ، ودين الكتابة لا يمكن توثيقه لأنه يملك اسقاطه اذا شاء فلا معنى لضمانه ، وفي مال الجمالة والضمن في مدة الخيار ثلاثة اوجه .

(أحدهما) لا يصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة (والثاني) يصح لأنه يؤول الى اللزوم فصح ضمانه (والثالث) يصح ضمان الثمن في مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة لأن عقد البيع يؤول الى اللزوم وعقد الجعالة لا يلزم بحال . فاما المال المشروط في السبق والرمي ففيه قولان (أحدهما) أنه كالإجارة فيصح ضمانه (والثاني) أنه كالجعالة فيكون في ضمانه وجهان) .

الشرح الأحكام : قال أصحابنا : الحقوق على أربعة أضرب :

(أحدها) حق لازم كالثمن في الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة في الذمة بعد انقضاء الإجارة ومال الجعالة بعد العمل ، والمهر بعد الدخول أو نصفه بعد العقد وقبل الدخول وعوض القرض وقيم المتلفات فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر .

(الضرب الثاني) دين لازم غير مستقر كالمهر قبل الدخول وثمن المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الإجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً . وقال أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين : لا يصح ضمان المسلم فيه . لأنه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحالة ودليلنا أنه دين لازم فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول .

(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يتول الى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك اسقاطه بتعجيل نفسه فلا معنى ل ضمانه ، ولأن ذمة الضامن فرع لذمة المضمون ، فاذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع ، ومن حكم الضمان أن يكون لازماً ، وإن كان على المكاتبه دين لأجنبي صح ضمانه لأنه دين لازم عليه ، وإن كان عليه لسيدته دين من غير جهة الكتابة فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح ضمانه ، لأنه يجبر على أدائه (والثاني) لا يصح ضمانه لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما في ذمته لسيدته . قال العمراني : وأصلهما الوجهان ، هل يستدام ثبوت الدين في ذمته لسيدته بعد أن يصير ملكاً له ؟ فيه وجهان (فإن قلنا) يستدام ثبوته صح ضمانه ، وإن قلنا : لا يستدام ثبوته لم يصح ضمانه .

(الضرب الرابع) دين غير لازم الا أنه يتول الى اللزوم وهو مال الجعالة

قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتي فله دينار ، فان أضمن عنه غيره ذلك قبل رد الضالة هل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح لقوله تعالى : (قالوا تفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ^(١)) فضمن المنادي مال الجمالة وحمل البعير معلوم (والثاني) لا يصح لأنه دين غير لازم فلا يصح ضمانه كمال الكتابة ، ومنهم من قال : لم يضمن المنادي وإنما أخبر عن الملك أنه بذل لمن رده حمل البعير ، وأن الملك قال : وأنا به زعيم •

وأما ضمان ثمن المبيع في مدة الخيار فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجمالة قبل العمل ، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً لأنه يتول إلى اللزوم ، ولأن الثمن قد لزم ، وإنما له اسقاطه لأنه دين لازم مستقر ، فهو كالمهر بعد الدخول ، وأما قبل العمل — فان كان المخرج للسبق أحدهما أو أجنبياً — فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان كمال الجمالة — وان كان مال سبق منهما وبينهما محلل — فان قلنا : ان ذلك كالإجارة — صح ضمانه ، كضمان الأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة ، وان قلنا : انها كالجمالة كان في ضمان المال عنهما أو عن أحدهما وجهان كمال الجمالة •

فرع وأما أرش الجنابة والدية — فان كان دراهم أو دنانير مثل أن جنى على عبد أو كانت الإبل معدومة ، أو قلنا يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم صح ضمانها ، وان كان الواجب الإبل فهل يصح ضمانها ؟ فيه وجهان بناء على القولين في جواز بيعها •

فرع وأما ضمان نفقة الزوجة — فان ضمن عنه نفقة مدة قد مضت — صح ضمانها ، لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول ، وان ضمن عنه نفقة يومه الذي هو فيه صح أيضاً لأنه دين لازم فصح ضمانه ، وان كان غير مستقر كضمان المهر قبل الدخول لم يصح ، وان ضمن عنه نفقة مدة مستقبله معلومة فهل يصح ؟ فيه قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد

(١) الآية ٧٢ من سورة يوسف ...

أو بالعقد والتمكين من الاستمتاع ، فقال في القديم : يجب بالعقد وانما يجب استيفائها يوماً بيوم ، فعلى هذا يصح أن يضمن نفقة مدة معلومة، ولكن لا يضمن الا نفقة المعسر ، وان كان الزوج وقت الضمان موسراً ، لأن نفقة المعسر متحققه وما زاد على ذلك مشكوك فيه . وقال في الجديد : لا تجب النفقة الا بالعقد والتمكين من الاستمتاع فعلى هذا لا يصح أن يضمن نفقة مدة مستقبله بحال . وقد مضى تفصيل ذلك آنفاً في فرع أركان الضمان في المسألة الثانية من مسائل الركن الرابع من روضة الطالبين للإمام النووي رضى الله عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لأنه اثبات مال في الذمة بعقد لادى فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع ، وفي ابل الدية وجهان (احدهما) لا يجوز ضمانه ، لأنه مجهول اللون والصفة (والثاني) أنه يجوز لأنه معلوم السن والمند ويرجع في اللون والصفة الى عرف البلد .

(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو ان يقول : ما تداين فلانا فانا ضامن له ، لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة) .

الشرح الأحكام : لا يصح ضمان مال المجهول ، وضمان ما لم يجب ، وقال أبو العباس بن سريج : وهو قول الشافعى في القديم كما قال الشافعى في القديم : يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبله ، وهذا ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، وهو طريقة الخراسانيين أنها على قولين . قال الشيخ أبو حامد : خالف سائر أصحابنا ذلك وقالوا : لا يصح قولاً واحداً ، وما قاله الشافعى رحمه الله في القديم انه يصح ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبله ، فانما أجازاه لأن النفقة تجب على هذا بالعقد فقد ضمن ما وجب ، ولا يصح منها الا ضمان شيء مقدر وليس بمجهول .

دليلنا على أنه لا يصح ضمانها : أنه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح مع جهله ، ولا قبل ثبوته كالثمن في البيع والمهر في النكاح ، فقولنا :

في الذمة احتراز ممن غصب من رجل شيئاً مجهولاً ، وقولنا : بعقد ، احتراز
ممن ألتف على غيره مالا أو وطى امرأة بعقد فاسد ، فإن ذلك يثبت في ذمته
مالاً وإن كان لا يعلم قدره •

فرع قال في الإبانة : فلو جهل مقدار الدين إلا أنه قال :
ضمنت لك من درهم إلى عشرة - وقولنا : لا يصح ضمان المجهول فهل يصح
هذا ؟ فيه قولان (أحدهما) قال : وهو الأشهر : يصح ، لأن جملة ما ضمن
معلومة (والثاني) وهو الأقيس : أنه لا يصح ، لأن مقدار الحق مجهول •

فرع فأما إذا قال الرجل لغيره ضمننت لك ما تعطى وكيلى وما
يأخذ منك فإنه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل ، وذلك
أن يد الوكيل يد الموكل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لأنه إيجاب مال لآدمى بعقد
فلم يجوز تعليقه على شرط كالبيع ، وإن قال : ألق متاعك في البحر وعلى
ضمانه صح ، فإذا ألقاه وجب ما ضمنه ، لأنه استدعاء اتلاف بعوض لفرض
صحيح فاشبه إذا قال : طلق امرأتك أو اعتق عبدك على ألف - وإن قال :
بع عبدك من زيد بخمسمائة ولك على خمسمائة أخرى فباعه ففيه وجهان
(أحدهما) يصح البيع ويستحق ما بذله لأنه مال بذله في مقابلة إزالة الملك
فاشبه إذا قال : طلق امرأتك أو اعتق عبدك على ألف (والثاني) لا يصح
لأنه بذل مال لفرض غير صحيح فلم يجوز ، ويخالف ما بذله في الطلاق والعتق ،
فإن ذلك بذل مال لفرض صحيح وهو تخليص المرأة من الزوج وتخليص العبد
من الرق) •

الشرح الأحكام : لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول :
إذا جاء رأس الشهر فقد ضمننت لك دينك على فلان - وحكى المسعودي أن
أبا حنيفة قال : يصح •

دليلنا أنه إيجاب مال لآدمى بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع •

وقوله (لآدمي) احتراز من النذر كما سبق تقريره ، وقولنا : بعقد ، احتراز من وجوب النفقة للقراب والزوجة فانه معلق بشرط .

فرع اذا قال لغيره في البحر عند هيجان الموج وخوف الفرق : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فألقاه وجب على المستدعي ضمانه . وقال أبو ثور : لا يصح ضمان ما لم يجب .

دليلنا أنه استدعاء اتلاف ملك لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : طلق امرأتك بمائة درهم على وكان الغرض صحيحاً لحسم نزاع أو درء مضارة صح الضمان ، وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة على فإن ذلك غرض صحيح لأن فيه فكاً لآدمي من الرق وهو قرينة الى الله تعالى ومقصد من مقاصد الشريعة السمحة .

فان قال لرجل بع عبدك من زيد بألف وعلى خمسمائة فباعه ، قال الصيدلاني : وقاله في العقد فهل يصح العقد ؟ فيه وجهان لأبي العباس بن سريج (أحدهما) يصح البيع ويستحق البائع على المشتري خمسمائة وعلى المستدعي خمسمائة ، لأنه مال بذله في مقابلة ازالة ملكه فيصح (والثاني) لا يصح ولا يستحق على البادل شيئاً لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط بعضه على غيره لم يصح .

واذا قال : بع سيارتك من فلان بألف على ان أذن منه خمسمائة — جاز وينظر — فان ضمن قبل المبيع — لم يلزمه ، لأنه ضامن قبل الوجوب . وان ضمنه بعده لزمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز ان يضمن الدين الحال الى اجل لانه رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل فيه وهل يجوز ان يضمن المؤجل حالا ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يجوز ، كما يجوز ان يضمن المال مؤجلاً .

(والثاني) لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه ، فلا يجوز ان يكون الفرع معطلاً والأصل مؤجلاً .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عنه ضامن الى أجل معلوم صح الضمان وكان معجلاً على المضمون ، مؤجلاً على الضامن ، لأن الضمان رفق ومعروف ، فكان على حسب الشرط ، وكذلك اذا كان الدين مؤجلاً الى شهر فضمنه عنه ضامن مؤجلاً الى شهرين كان مؤجلاً على المضمون عنه الى شهر وعلى الضامن الى شهرين ، فان قيل : فعندكم الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على هذا الضامن .

فالجواب : أن الدين لم يثبت على الضامن حالا - وانما ثبت عليه مؤجلاً ، والدين يتأجل في ابتداء ثبوته ، وان كان الدين على رجل مؤجلاً فضمنه ضامن حالا أو كان مؤجلاً على من هو عليه الى شهرين فضمنه عنه ضامن الى شهر ففيه ثلاثة أوجه حكاهما المحاملى وابن الصباغ :

(أحدها) يصح الضمان ويلزم الضامن تعجيل الدين دون المضمون عنه ، لأنه ضمن له ديناً بعقد فكان على حسب ما ضمنه كما لو ضمن المعجل مؤجلاً .

(والثاني) لا يصح الضمان ، لأن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه .

(والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كأصله .

اذا ثبت هذا فضمن الحال مؤجلاً فمات الضامن ، حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل . وقال زفر : يرجعون عليه في الحال ، لأنه أدخله في ذلك مع علمه أنه يحل بموته .

دليلنا : أن المضمون عنه لم يأذن في الضمان عنه الا الى أجل ، فلا يستحق الرجوع عليه في الحال . وان مات المضمون عنه - فان اختار المضمون له الرجوع على الضامن لم يطالبه قبل حلول الأجل ، وان اختار المطالبة من تركه المضمون عنه كان له ذلك في الحال وبه قال أحمد وأصحابه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يثبت في الضمان خيار ، لأن الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يدخل في العقد على بصيرة أنه مغبون ، وأنه لاحظ له في العقد ، ولهذا يقال الكفالة أولها ندامة ، وأوسطها ملامة ، وآخرها غرامة) .

الشرح

قوله : الكفالة أولها الخ لعلها من الكلام الذي يعبر به الإنسان المكروث بسبب قيامه بالمعونة والرفق لمن لا وفاء عنده ، وليس هذا الكلام على إطلاقه بصحيح .

أما أحكام الفصل فإنه لا يجوز شرط الخيار في الضمان ، فإذا شرط

فيه أبطله .

لأن الخيار يراد لطالب الحظ . والضامن يعلم أنه مغبون لا من جهة المال بل من جهة الثواب . ولهذا يقال : الكفالة أولها ندامة ، وأوسطها ملامة وآخرها غرامة ، وإذا ثبت أنه لا وجه لشرط الخيار فيه . قلنا عقد لا يدخله خيار الشرط فأبطله كالصرف والسلم .

فرع

في مذاهب العلماء . يتضح مما سبق أنه لا يدخل الضمان والكفالة خيار لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما ، ولأنه عقد لا يفترق إلى القبول فلم يدخله خيار كالنذر وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد قال في المغنى من الحنابلة : ولا نعلم عن أحد خلافهم والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وبطل بالشروط الفاسدة ، لأنه عقد يبطل بجهالة المال فيبطل بالشرط الفاسد كالبيع ، وإن شرط ضمانا فاسداً في عقد بيع فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان كالقولين في الرهن الفاسد إذا شرطه في البيع ، وقد بينا وجه القولين في الرهن) .

الشرح

الأحكام : يبطل الضمان بالشروط الفاسدة ، لأنه عقد

يُطْل بِجَهَالَةِ الْمَالِ فَيُطْل بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ كَالْبَيْعِ ، وَفِيهِ احْتِرَازٌ مِنَ الْوَصِيَّةِ ،
فَإِنْ قَالَ : بَعْتُكَ سَيَّارَتِي بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ يَضْمَنَ لِي فُلَانٌ عَلَيْكَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ،
فَهَذَا شَرْطٌ يَفْسُدُ الضَّمَانُ ، وَهَلْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ فِي السَّيَّارَةِ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ
كَالْقَوْلَيْنِ فَيَمُنْ شَرْطٌ رَهْنًا فَاسِدًا فِي بَيْعٍ ؛ وَقَدْ سَبَقَ تَوْجِيهُهُمَا فِي الرِّهْنِ .

قَالَ الْمَصْنِفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

(فَصْل) وَيَجِبُ بِالضَّمَانِ الدِّينُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ وَلَا يَسْقُطُ عَنِ الْمَضْمُونِ
عَنْهُ ، وَالِدَلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ « تَوَفَّى رَجُلٌ مَنَا فَاتَيْنَا
النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، فَخَطَا خُطْوَةً ثُمَّ قَالَ : أَعْلِيهِ دِينَ ؟
قُلْنَا : دِينَارَانِ فَتَحْمَلُهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمَ : مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ ؟
قَالَ : « إِنَّمَا مَاتَ أَمْسٌ ثُمَّ أَعَادَ عَلَيْهِ بِالْفَدِّ ، قَالَ : قَدْ قَضَيْتُهُمَا ، قَالَ : الْآنَ
بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ » وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بَدِينٌ فِي الذِّمَّةِ فَلَا يَسْقُطُ الدِّينُ عَنِ الذِّمَّةِ
كَالرَّهْنِ ، وَيَجُوزُ لِلْمَضْمُونِ لَهُ مَطَالِبَةُ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ ، لِأَنَّ
الدِّينَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِمَا فَكَانَ لَهُ مَطَالِبَتُهُمَا ، فَإِنْ ضَمِنَ عَنِ الضَّامِنِ ثَلَاثَ جِازٍ
لِأَنَّهُ ضَمَانٌ دِينَ ثَابِتٌ فَجَازٌ كَالضَّمَانِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ عَنِ
الضَّامِنِ لَمْ يَجْزِ لِأَنَّ الْمَضْمُونِ عَنْهُ أَصْلُ وَالضَّامِنِ فَرْعٌ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصِيرَ
الْأَصْلُ فَرْعًا وَالْفَرْعُ أَصْلًا ، وَلِأَنَّهُ يَضْمَنُ مَا فِي ذِمَّتِهِ وَلِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي ضَمَانِهِ
وَهُوَ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ) .

الشرح

حَدِيثُ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَقِظَهُ « تَوَفَّى رَجُلٌ فَعَسَلَنَاهُ
وَحِطْنَاهُ وَكَفْنَاهُ ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْنَا : تَصَلِّيْ عَلَىهِ ؟
فَخَطَا خُطْوَةً ثُمَّ قَالَ : أَعْلِيهِ دِينَ ؟ قُلْنَا : دِينَارَانِ فَانْصَرَفَ ، فَتَحْمَلُهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ،
فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : الدِّينَارَانِ عَلَى ؟ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : قَدْ
أَوْفَى اللَّهُ حَقَّ الْغَرِيمِ وَبَرَى مِنْهُ الْمَيِّتُ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ
ذَلِكَ يَوْمَ : مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ ؟ إِنَّمَا مَاتَ أَمْسٌ . قَالَ فَعَادَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَدِّ فَقَالَ :
قَدْ قَضَيْتُهُمَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ » رَوَاهُ
أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالحَاكِمُ .

وَفِي قَوْلِهِ « أَتَيْنَا بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » زَادَ الْحَاكِمُ « وَوَضَعْنَاهُ
حَيْثُ تَوَضَّعَ الْجَنَائِزُ عِنْدَ مَقَامِ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ » قَوْلُهُ « فَانْصَرَفَ » لَفْظٌ

البخارى فى حديث أبى هريرة : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « صلوا على صاحبكم » .

قال الحافظ فى التلخيص : حديث « أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنادة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى من حديث سلمة بن الأكوع مطولا ، وفيه « أن الدين كان ثلاثة دنانير » ورواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن حبان من حديث جابر وفيه : « أن الدين كان دينارين » وزاد أحمد والدارقطنى والحاكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما قضى دينه : « الآن بردت عليه جلده » وفى رواية « قبره » ورواه النسائى والترمذى وصححه من حديث أبى قتادة بدون تعيين الدين ، وابن ماجه وأحمد وابن حبان من حديثه بتعيينه : سبعة عشر درهما ، وفى رواية لابن حبان : ثمانية عشر ، وروى ابن حبان أيضا من حديث أبى قتادة : « أن الدين كان دينارين » وروى فى ثقافته من حديث أبى أمامة نحو ذلك ، وأبهم القائل قال : « فقام رجل من القوم فقال : أنا أقضيهما عنه » قوله . انه لما ضمن أبو قتادة عن الميت قال النبى صلى الله عليه وسلم « هما عليك حق الغريم وبرىء الميت ؟ وقال : نعم فصلى عليه » رواه الدارقطنى بنحوه والبيهقى بلفظه وفى آخره عنده « الآن بردت عليه جلده » ثم قال : ثم نقل العلماء أن هذا كان أول الاسلام فلما فتح الله الفتوح قال « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم » .

قلت : وفى حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ما يعضد حديث أبى قتادة ويشهد له : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على وأنا لهما ضامن ، فقام فصلى عليه ثم أقبل على على وقال : جزاك الله عن الاسلام خيرا ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » رواه الدارقطنى والبيهقى من طرق بأسانيد ضعيفة ، وفى آخره « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله

رهانه يوم القيامة « وفي جميعها » أن الدين كان دينارين « وفيه زيادة فقال بعضهم : « هذا لعل خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : للمسلمين عامة » .

أما الأحكام فإنه اذا ضمن عن غيره دينا تعلق الدين بذمة الضامن ولا يبرأ المضمون عنه بالضمان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأهل العلم . وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود ، وأبو ثور : تبرأ ذمة المضمون عنه بالضمان ويتحول الحق الى ذمة الضامن ، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة رضى الله عنه : « حق الغريم عليك والميت منه برىء ؟ قال نعم » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعل رضى الله عنه : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » ودليلا ما روى جابر رضى الله عنه الحديث الذى سقناه وفيه « الآن بردت عليه جلده » فلو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان ، ولأن الضمان وثيقة بدين ، فلم يتحول الى الوثيقة ويسقط عن الذمة كالرهن والشهادة .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة رضى الله عنه « والميت منه برىء ؟ » يريد به من الرجوع فى تركته . وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعل رضى الله عنه « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » أراد به لامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لأجل ما عليه من الدين فلما ضمنهما عنه فك رهانه لصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لأن صلاته رحمة .

إذا ثبت هذا فيجوز للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يطالب الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه . دليلنا أن الحق متعلق بذمة كل واحد منهما ، فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامين .

فرع قال العمرانى فى البيان : فان ضمن عن الضامن ضامن أجنبى صح الضمان لأنه دين لازم عليه كالضمان الأول ، وان ضمن عن الضامن المضمون عنه لم يصح ضمانه ، لأن الضمان يستفاد به حق المطالبة ، ولا فائدة فى هذا الضمان لأن الحق ثابت فى ذمته قبل الضمان ، ولأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز أن ينقلب الأصل فرعا والفرع أصلا . اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ضمن عن رجل ديناً بغير اذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه ، لأنه لم يدخل فيه بأذنه فلم يلزمه تخليصه ، وان ضمن بأذنه نظرت ، فان طالبه صاحب الحق جاز له مطالبته بتخليصه ، لأنه اذا جاز ان يفرمه اذا غرم جاز ان يطالبه بما طوب ، وان لم يطالب ففيه وجهان : (احدهما) : له ان يطالبه ، لأنه شغل ذمته بالدين بأذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته ، كما لو اعاره عينا ليرهنها فرهنها (والثاني) : ليس له ، وهو الصحيح ، لأنه لما لم يفرمه قبل ان يفرم لم يطالبه قبل ان يطالب ، ويخالف اذا اعاره عينا ليرهنها فرهنها لأن عليه ضرراً في حبس العين والمنع من التصرف فيها ولا ضرر عليه في دين في ذمته لا يطالب به ، فان دفع المضمون عنه مالا الى الضامن وقال : خذ هذا بدلاً عما يجب لك بالقضاء ، ففيه وجهان :

(احدهما) يملكه ، لأن الرجوع يتعلق بسببين : الضمان والغرم ، وقد وجد احدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كإخراج الزكاة قبل الحول ، وإخراج الكفارة قبل الحنث ، فان قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض ، وان أبرء من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ . كما يجب رد ما عجل من الزكاة اذا هلك النصاب قبل الحول .

(والثاني) لا يملك لأنه أخذه بدلاً عما يجب في الثاني فلا يملكه ، كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يفقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضمنه لأنه قبضه على وجه البذل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع) .

الشرح الأحكام : اذا ضمن الرجل ديناً عن رجل آخر بغير اذنه لم يكن للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليص ذمته لأنه لم يدخل فيه بأذنه فلزمه تخليصه ، وان ضمن عنه بأذنه ، فان طالب المضمون له الضامن بالحق كان للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليصه لأنه دخل في الضمان بأذنه وان لم يطالب المضمون له الضامن فهل للضامن أن يطالب عنه ؟ قال الشيخ أبو حامد : نظرت فان قال : أعطى المال الذي ضمنته عنك ليكون عندي حتى اذا طالبني المضمون له أعطيته ذلك ، لم يكن له ذلك ، لأنه لم يفرم .

وان قال : خلصني من حق المضمون له وفك ذمتي من حقه ، كما أوقعتني فيه فهل له ذلك ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه لزمه هذا الحق من جهته وبأمره فكان له مطالبة بتخليصه كما لو استعار كتاباً ليرهنه فرهنه فلم يعير أن يطالب المستعير بقضاء الدين وفك الرهن عن الكتاب . (والثاني) ليس له

ذلك ، لأنه اذا لم يطالبه المضمون له ، فلا ضرر عليه في كون الحق في ذمته ، فلم يكن له مطالبته بذلك ، ويفارق الكتاب المرهون لأن على صاحب الكتاب يقع الضرر في كون الكتاب مرهونا .

قال المسعودي : وأصل هذين الوجهين ما قال ابن سريج : هل يتعقد بين الضامن والمضمون عنه حكم بنفس الضمان ؟ على قولين . ولهذا خمس فوائد : (احدها) هذه المسألة المتقدمة .

(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيغرم فهل يملكه الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والغرم ، وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كإخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ؛ فعلى هذا اذا قضى الحق استقر ملكه على ما قبض ، وان أبرأه من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ .

(الثاني) لا يملك ما قبض لأنه أخذه بدلا عما يجب في الثاني فلا يملكه ، كما لو دفع اليه شيئا عن بيع لم يعقد ، فعلى هذا يجب رده ، وان تلف ضمنه لأنه قبضه على وجه البذل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع .

(الفائدة الثالثة) لو أبرأ الضامن المضمون عنه عما سيغرم ، هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامنا عن المضمون عنه ؛ هل يصح ؟ فيه وجهان وعلى قياس هذا اذا رهن المضمون عنه الضامن بما ضمن عنه . هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الخامسة) لو ضمن في الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً معينا بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين .

وعلى قياس هذا اذا ضمن عنه بإذنه بشرط أن يرهنه رهناً معلوما هل يصح ؟ على الوجهين ، والله تعالى الموفق للصواب .

فرع

في مذاهب العلماء قال الإمام أبو جعفر الطحاوي في

مختصره : ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحماله ولا تجب في قول أبي حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضون له والمتحمل بها له كان ذلك من الضامن أو من الحمل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك الا في خصلة واحدة فان أبا حنيفة كان يجيز الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له وهي أن يحضر رجلاً الوفاة فيقول لورثته ان عليّ ديوناً فاضمنوها عني فيضمنوها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذي هي عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحماله بغير قبول من المكفول له ومن المضون له ومن المتحمل له في جميع ما ذكرنا قال الطحاوي : وبه نأخذ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قبض المضون له الحق من المضون عنه ، برى الضامن لانه وثيقة بحق فأنحلت بقبض الحق كالرهن ، وان قبضه من الضامن برى المضون عنه ، لانه استوفى الحق من الوثيقة فبرى من عليه الدين ، كما لو قضى الدين من ثمن الرهن . وان أبرى المضون عنه برى الضامن ، لأن الضامن وثيقة بالدين ، فاذا أبرى من عليه الدين انحلت الوثيقة ، كما ينحل الرهن اذا أبرى الراهن من الدين ، وان أبرى الضامن لم يبرأ المضون عنه لأن أبراء إسقاط وثيقة من غير قبض ؛ فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن) .

الشرح الأحكام : اذا قبض المضون له حقه من المضون عنه برى الضامن ، لأن الضامن وثيقة بالحق فأنحلت باستيفاء الحق ، كما لو استوفى المرتهن الحق من غير الرهن فان قبض الحق من الضامن برى المضون عنه لأنه قبض الحق من الوثيقة فبرى من عليه الحق كالمرتهن اذا استوفى حقه من ثمن الرهن ، وان أبرأ المضون له المضون عنه ، برى المضون عنه وبرى الضامن ، لأن المضون عنه أصل والضامن فرع ، فاذا برى الأصل برى الفرع .

وان أبرأ الضامن برى الضامن ولم يبرأ المضون عنه كالمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ . قال المسعودي : وان قال المضون له

للضامن : وهبت الحق منك . أو تصدقت به عليك كان ابراء منه للضامن .
وقال أبو حنيفة : يكون كما لو استوفى منه الحق .

دليلنا أن الاستيفاء منه هو أن يكرم الضامن ولم يكرم شيئاً هنا .

فرع وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثاني ثالث ثم رابع
عن الثالث صح ذلك ، فإذا قبض المضمون له الحق حقه من أحدهم برىء
الجميع ، لأنه قد استوفى حقه . وان أبرأ المضمون له المضمون أولاً برئوا
جميعاً ، وان أبرأ أحد الضمناء برىء وبرىء فرعه وفرع فرعه ، ولا يبرأ
أصله ، لما ذكرناه في المسألة قبلها ، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين
منها فلم تبرأ ذمة الأصل كالرهن اذا انقسخ من غير استيفائه ، وأى الضامنين
قضى الحق برىء الباقي من المضمون له لأنه حق واحد . وبهذا كله قال
أصحاب أحمد والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قضى الضامن الدين نظرت ، فان ضمن باذن المضمون
عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لأنه اذن له في الضمان والقضاء ، وان ضمن بغير
اذنه وقضى بغير اذنه لم يرجع لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع ، وان ضمن بغير
اذنه وقضى باذنه ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : يرجع لأنه قضى باذنه
(والثاني) لا يرجع وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير اذنه فلم يؤثر اذنه في قضائه ،
وان ضمن باذنه وقضى بغير اذنه فالمنصوص انه يرجع عليه ، وهو قول أبي
علي بن أبي هريرة ، لأنه اشتغلت ذمته بالدين باذنه فاذا استوفى منه رجع ،
كما لو اعاره مالا فرهنه في دينه ويبيع في الدين .

وقال أبو اسحاق : ان امكنه ان يستأذنه لم يرجع لأنه قضاء باختياره .
وان لم يمكنه رجع لأنه قضاء بغير اختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له
عليه دين برئت ذمة المضمون عنه ، لأن الحوالة بيع فصار كما لو اعطاه عن
الدين عوضاً ، وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل الحال عليه وقلنا :
يصح برىء الضامن ، لأن بالحوالة تحول ما ضمن ، ولا يرجع على المضمون
عنه لأنه لم يكرم ، فان قبضه منه ثم وهبه له ، فهل يرجع على الضامن ؟
فيه وجهان بناء على القولين في المرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها
قبل الدخول .

(فصل) وان دفع الضامن الى المضمون له ثوباً عن الدين في موضع

يثبت له الرجوع رجع باقل الأمرين من قيمة الثوب او قدر الدين ، فان كان فيه اثوب عشرة واثنين عشرين ثم يرجع بما زاد على العشرة ، لانه لم يفرم ، وان كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة لم يرجع بما زاد على العشرة لانه تبرع بما زاد فلا يرجع به ، وان كان الدين الذى ضمنه مؤجلا فمجل قضاءه ثم يرجع به قبل المجل لانه تبرع بالتعجيل .

أشـرح الأحكام : اذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على المضمون عنه . فيه أربع مسائل :

(الأولى) ان قال : اضمن عنى هذا الدين أو أنفذ عنى رجع عليه ، وان قال : اضمن هذا الدين أو أنفذ هذا الدين ولم يقل : عنى لم يرجع عليه ، الا أن يكون بينهما خلطة . مثل أن كان يودع أحدهما الآخر أو يستقرض أحدهما من الآخر ، أو يكون ذا قرابة أو مصاهرة فلاستحصان أن يرجع عليه .

لأنه ضمن عنه بأمره ، وقضى عنه بأمره ، فرجع عليه ، كما لو قال : اضمن عنى أو كان بينهما قرابة .

(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ويقضى عنه بغير اذنه فانه لا يرجع عليه وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما : له أن يرجع .

دليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلى على من عليه دين ، وقد ضمن على وأبو قتادة عن الميتين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بغير اذنهما فصلى عليهما النبي صلى الله عليه وسلم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي قتادة « الآن بردت عليه جلده » فلو كان اذا قضى عنه يستحق عليه الرجوع لم يبرد عليه جلده ، ولأنه ضمن عنه بغير اذنه وقضى عنه بغير اذنه فلم يرجع ، كما لو علف دوابه أو أطعم خادمه .

(الثالثة) اذا ضمن بغير اذنه ثم قضى باذنه فهل يرجع عليه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير اذنه وأمره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان (والثانى) يرجع عليه لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه باذنه ، وأصل هذين الوجهين من قال لغيره : اقض

عنى دينى ، فقضى عنه فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه وجهان . قال المسعودى والصيرى : الا أن الأصح ههنا أن يرجع ، والأصح فى الأولى أن لا يرجع ، والفرق بينهما أن فى الضمان وجب فى ذمته بغير اذنه ، وفى القضاء لم يتعلق الحق بذمته ، بل حصل القضاء باذنه . وان قال : اقض الدين ولم يقل : عنى فان قلنا : لا يرجع عليه فهنا أولى أن لا يرجع ، وان قلنا هناك : يرجع فيها هنا فيه وجهان حكاهما الصيرى الصحيح لا يرجع .

وان قال : اقض عنى دينى لترجع علىّ فقضى عنه رجع عليه وجهاً واحداً لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » وان قال اقض عن فلان دينه فقضى عنه ؛ قال المسعودى : لم يرجع عليه وجهاً واحداً لأنه لا غرض عليه فى ذلك .

(الرابعة) اذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره ، فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه — حكاه الشيخ أبو حامد : (أحدها) يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه دين لازم باذنه ، فرجع عليه كما لو ضمن باذنه وقضى باذنه (والثانى) لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير اذنه فلم يرجع عليه ، كما لو ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه (والثالث) وهو قول أبى اسحاق ان كان الضامن مضطراً الى القضاء مثل أن طالبه المضمون له والمضمون عنه غائب أو حاضر معسر فقضى المضمون له رجع الضامن لأنه مضطر الى القضاء . وان كان غير مضطر الى القضاء ، مثل أن كان المضمون عنه حاضراً موسراً يمكنه أن يطالبه بتخليصه من الضمان ، فقضى لم يرجع لأنه متطوع بالأداء ، وكل موضع ثبت للضامن الرجوع على المضمون عنه ، فأحال الضامن المضمون له بالحق على من له عليه دين فانه يرجع على المضمون عنه فى الحال ، لأن الحوالة كالقبض .

وان أحاله على من لا حق له عليه وقبل المحال عليه — وقلنا : يصح برىء الضامن والمضمون عنه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء فى الحال لأنه لم يغرم شيئاً ، فان قبض المحتال من المحال عليه ورجع المحال عليه على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه ، وان أبرأ المحتال المحال

عليه من مال الحوالة لم يرجع المحال عليه على المحيل وهو الضامن بشيء ، ولم يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرم واحد منهما شيئاً . وإن قبض المحتال الحق من المحال عليه ثم وهبه منه ، أو قبض المضمون له الحق من الضامن ثم وهبه منه فهل لهما الرجوع ؟ فيه وجهان ، بناء على القولين في المرأة إذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول .

فرع إذا كان لرجل على رجلين ألف دينار على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالألف من شاء منهما ؛ فإن قبض من أحدهما ألفاً برئاً جميعاً ، وكان للدافع أن يرجع على صاحبه بخمسائة إن ضمن بأذنه وقضى بأذنه . وإن قبض من أحدهما خمسائة ، فإن قال الدافع : خذها عن التي على لك أصلاً لم يرجع الدافع على صاحبه بشيء ، وإن قال : خذها عن التي ضمننت برئاً منها وكان رجوعه على صاحبه على ما مضى .

وإن دفعها إليه وأطلق ، فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع دفعتهما وعينتهما عن التي ضمننتها أو نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها أو نويتها عن التي هي أصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه أعلم بقوله ونيته . وإن اتفقا أنه لم يعينها عن أحدهما ولا نواها ، ثم اختلفا في جهة صرفها ، ففيه وجهان .

(أحدهما) يصرف اليهما نصفين .

(والثاني) للدافع أن يصرفها إلى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين في الرهن . وإن أبرأه المضمون له عن خمسائة واختلفا فيما وقعت عليه البراءة ، ففي هذه المسائل القول قول المضمون له فيما أبرأ عنه إذا اختلفا في تعيينه أو نيته وإن أطلق ففيه وجهان (أحدهما) ينصرف اليهما (والثاني) يعينه المضمون له فيما شاء .

فرع إذا ضمن عن غيره ألف درهم . قال العمراني في البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع إليه ألفاً صحاحاً في موضع يشب له الرجوع على المضمون عنه فإنه لا يرجع عليه بالصحيح لأنه تطوع بتسليمها وإنما يرجع

بالمكسرة ، قال : وان ضمن عنه ألف درهم صحاحا فدفعت ألفاً مكسرة لم يرجع
الا بالمكسرة لأنه لم يغرم غيرها ، وان صالح الضامن عن الألف على ثوب ففيه
وجهان :

(أحدهما) وهو المشهور أنه يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من
قيمة الثوب أو الألف ، لأنه ان كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع بما زاد عليه
لأنه لم يغرم غير ذلك . وان كانت قيمة الثوب أكثر من الألف لم يرجع بما زاد
على الألف لأنه متطوع بالزيادة عليه .

(والوجه الثاني) حكاه المسعودي والشيخ أبو نصر المرثوذى أنه يرجع
بالألف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، كما لو اشترى رجل شقصا بألف ثم
أعطاه عن الألف ثوباً يساوي خمسمائة فان المشتري يرجع على الشفيع بألف .

وأما اذا صالح الضامن المضمون له عن الألف على خمسمائة ؛ وقلنا :
يصح ، فان الضامن والمضمون عنه يسقط عنهما الألف كما لو أخذ بالألف
ثوباً يساوي خمسمائة . قال المسعودي : ولا يرجع الضامن على المضمون عنه
الا بخمسمائة وجهاً واحداً ، لأنه لم يغرم غيرها .

فرع اذا كان على مسلم لزمى ألف درهم فضمن عنه ذمى ،
ثم ان الضامن صالح المضمون له عن الدين الذي ضمنه على المسلم على خمر
أو خنزير . فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له لأنه متصل
بحق المسلم .

(والثاني) يصح لأن المعاملة بين ذمتين ، فاذا قلنا بهذا فيماذا
يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا انه اذا صالحه على ثوب يرجع عليه بأقل
الأمرين ، لم يرجع ها هنا بشيء ، وان قلنا : يرجع بالألف رجع ها هنا فيها
أيضاً .

فرع اذا ضمن غيره ديناً مؤجلاً باذنه ثم ان الضامن عجل
الدين المضمون له قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجل

لتطوعه بالتأجيل ، فاذا ضمن رجل صداق امرأة فأداه اليها الضامن فارتدت قبل الدخول سقط مهرها .

قال المسعودي : وترد المرأة ما قبضت من الصداق الى الزوج ثم ترده الى الضامن .

فرع اذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم بأذنه ، ثم ادعى الضامن أنه دفعها الى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض ، فاذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء ، لأن حقه ثابت في ذمتها ، فان أخذ الألف من المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامن وهل للضامن أن يرجع بالألف الأولى على المضمون عنه ؟ لا يخلو اما أن يكون دفع بغير محضر المضمون او بمحضره فان دفع بغير محضره فلا يخلو اما أن يشهد على الدفع أو لم يشهد على الدفع ، فان لم يشهد نظرت في المضمون عنه ، فان صدق الضامن أنه دفع ، فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ .

(أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : انه يرجع عليه لأنه قد صدقه أنه أبرأ ذمته بدفع الألف فكان له الرجوع عليه . كما لو كان دفع بحضرته .

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنه لا يرجع عليه بشيء وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني غيره ، لأنه يقول : ان دفعت فلم تدفع دفعا يبرئني من حقه ، لانك لم تسقط عني بذلك المطالبة ، فلم تستحق على بذلك رجوعا .

قال صاحب البيان : ويخالف اذا كان بحضرته ، فان المفروض هو للمضمون عنه ، وان كذبه المضمون عنه فهل عليه اليمين . ان قلنا : لو صدقه كان له الرجوع كان على المضمون عنه أن يحلف أنه ما يعلم أنه دفع . وان قلنا لو صدقه لا رجوع له عليه ، فلا يمين عليه .

وان اختار المضمون له أن يرجع على الضامن فيرجع عليه برئت ذمة

المضمون عنه والضامن ، وهل للضامن أن يرجع عن المضمون عنه اذا صدقه في دفع الأول . ان قلنا بقول أبي على بن أبي هريرة أن للضامن أن يرجع بالأولة على المضمون عنه اذا رجع المضمون له على المضمون عنه رجع الضامن ههنا بالألف الأول على المضمون عنه ، ولا يرجع عليه بالثانية لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها فلا يرجع بها على غير من ظلمه .

وان قلنا بالشهود وأنه لا يرجع عليه في الأول فله يرجع ها هنا بشيء ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ : (أحدهما) لا يرجع عليه بشيء . أما الأول فقد ذكرنا الدليل عليها . وأما الثانية فلا يرجع بها ، لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها ، فلا يرجع بها على غير من ظلمه (والثاني) يرجع عليه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، لأنه قد أبرأ المضمون عنه بدفعه عنه ظاهراً وباطناً فكان له الرجوع عليه كما لو دفع بالبينة ، فاذا قلنا بهذا فبأيتهما يرجع ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو قول أبي حامد الاسفراييني أنه يرجع عليه بالثانية ، لأن المطالبة عن المضمون عنه سقطت بها في الظاهر .

(والثاني) يرجع بالأولة لأن براءة الذمة حصلت بها في الباطن .

(والثالث) وهو قول ابن الصباغ : أنه يرجع بأقلهما لأنه ان كان قد ادعى أنه دفع في المرة الأول ثوباً قيمته دون الألف وفي الثانية دفع الألف ، فقد أقر بأن الثانية ظلمه بها المضمون له فلا يرجع بها على غير من ظلمه ، وان كان يدعى أنه دفع في المرة الأول ألف درهم ، وفي المرة الثانية ثوباً قيمته دون الألف لم يرجع الا بقيمة الثوب ، لأنه لم يستحق الرجوع بالأولة فلم يستحق الا قيمة الثوب . فان كان الضامن حين دفع الألف الأول بغير محضر المضمون عنه قد أشهد على الدفع ، فان كانت البينة قائمة حكم على المضمون له ولم يقبل يمينه ويكون للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان كانت البينة غير قائمة وصدقه المضمون له أنه قد دفع وأشهدت نظرت ، فان كان قد أشهد شاهدين عدلين الا أنهما غابا أو ماتا أو فسقا فان المضمون

له اذا حلف كان له أن يرجع على أيهما شاء ، فان رجع على المضمون عنه
كان للضامن أن يرجع أيضاً على المضمون عنه بالألف التي قد دفعها عنه ،
لأنه قد اعترف أنه دفع عنه دفعاً يبرئه ولا صنع له في تعذر الشهادة . وان
رجع المضمون له على الضامن لم يرجع بالثانية لأنه ظلمه بها ، وانما يرجع
بالأولة لما ذكرناه . وان أشهد شاهدين كافرين أو فاسقين ظاهري الفسق فهو
كما لو لم يشهد ، هل له أن يرجع على المضمون عنه ؟ على الوجهين ، اذا
صدقه على الدفع ولم يشهد على ما مضى في الأولية من التفريع .

وان أشهد شاهدين ظاهريهما العدالة ثم بان أنهما كانا فاسقين ففيه
وجهان :

(أحدهما) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرط في الاشهاد ،
وليس عليه المعرفة في الباطن ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم
ماتا .

(والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد لأنه أشهد من لا يثبت الحقوق
بشهادته وان أشهد شاهداً واحداً عدلاً حراً ، فان كان موجوداً حلف معه ،
وكان كما لو أشهد عدلين وحكم بشهادتهما . وان كان ميتاً أو غائباً أو طراً
الفسق عليه ، ففيه وجهان : (أحدهما) حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم
فسقا لأنه دفع بحجته ، وانما عدت كالشاهدين .

(والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر على بيعة
مختلف في قبولها ، فهو كما لو لم يشهد .

وأما اذا دفع الضامن الألف الأولية بمحضر من المضمون عنه ؛ فان أشهد
على الدفع فان كانت البيعة قائمة أقامها وحكم بها ، وان كانت غير قائمة
فعلى ما مضى وان لم يشهد فحلف المضمون له رجع على من يشاء منهما .
وهل للضامن أن يرجع على المضمون عنه ؟ فيه وجهان . من أصحابنا من
قال : حكمه حكم ما لو لم يشهد ، فكان الدفع بعين المضمون عنه على
ما مضى ، لأنه فرط في ترك الاشهاد فصار الدفع بعين المضمون عنه . لأنه
فرط في ترك الاشهاد فصار كما لو دفع في عين المضمون عنه .

(والثاني) وهو المنصوص أنه يرجع عليه ، لأن المقرط في ترك الاشهاد هو المضمون عنه .

وان ادعى الضامن أنه دفع الحق الى المضمون له فأنكر ذلك المضمون له ، والمضمون عنه . ولم تكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، فان لم يحلف ردت اليمين على الضامن ، فان حلف بنينا على القولين في يمين المدعى مع نكول المدعى عليه . فان قلنا : انه كالبينة برىء الضامن والمضمون عنه من دين المضمون له . وكان للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان قلنا : ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه ، فهو كما لو صدق المضمون له الضامن على الدفع ، وأنكر المضمون عنه الدفع ، فانه لا مطالبة للمضمون له على أحدهما ، لأنه قد استقر باستيفاء الحق .

وهل للضامن أن يرجع بشيء على المضمون عنه ؟ فيه وجهان لأبي العباس ابن سريج (أحدهما) القول قول المضمون عنه مع يمينه ، ولا يرجع الضامن عليه بشيء ، لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع ، فلن يقبل ، لأن الأصل عدمه ، والمضمون له يشهد على فعل نفسه فلم يقبل . (والثاني) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأن قبض المضمون له يثبت مرة بالبينة ومرة بالإقرار ، ولو ثبت القبض بالبينة لرجع عليه . وكذلك اذا ثبت بالإقرار ، والله تبارك وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وخرج أبو العباس قولاً آخر انه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع . وذلك مجهول ، والصحيح انه يصح قولاً واحداً ، لأن الحاجة داعية اليه لأنه يسلم الثمن ولا يأمن أن يستحق عليه المبيع ، ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهناً ، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة ، لأنه قد يفلس البائع فلا تنفع الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان ، ولا يمكن أن يجعل القدر الذي يستحق معلوماً فعفى عن الجهالة فيه ، كما عفى عن الجهل بأساس الحيطان . ويخالف ضمان المجهول لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمه ، وفي وقت ضمانه وجهان :

(أحدهما) لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء، وضمان ما لم يجب لا يصح .

(والثاني) يصح قبل قبض الثمن ، لأن الحاجة داعية إلى هذا الضمان في عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن . وإن اشترى جارية وضمن دركها فخرج بعضها مستحقاً - فإن قلنا إن البيع يصح في الباقي - رجع بثمن ما استحق ، وإن قلنا يبطل البيع في الجميع رجع على الضامن بثمن ما استحق ، وهل يرجع عليه بثمن الباقي ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه ، لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق ، فضمن كالاستحق .

(والثاني) لا يرجع لأنه لم يضمن إلا ما يستحق فلم يضمن ما سواه ، وإن ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيباً فردّه فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يرجع ، وهو قول المزني وأبي العباس ، لأنه زال ملكه عنه بامر حادث فلم يرجع عليه بالثمن ، كما لو كان شققاً فاخذ الشقيق .

(والثاني) يرجع لأنه رجع إليه الثمن بمعنى قارن العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقاً ، وإن وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرض العيب ؟ على ما ذكرناه من الوجهين) .

الشرح قوله « الدرك » التبعة بفتح الراء وسكونها ، قال في الصحاح : يقال ما لحقك من درك فعلى خلاصه .

أما الأحكام فإنه يصح ضمان العقد على المنصوص في الأم ، وهو أن يشتري رجل عينا بثمن في ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن إن خرج المبيع مستحقاً ، وخرج أبو العباس بن سريج قولاً آخر أنه لا يصح . وبه قال ابن القاص ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولأنه ضمان مجهول لأنه لا يعلم هل يستحق المبيع أو بعضه . والصحيح أنه يصح ، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً ، والشهادة لا تفيد لأن البائع قد يفلس فلا تفيد الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق المشتري به غير الضمان . وأما قول ابن القاص : أنه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول فغير صحيح ، لأنه إن لم يكن المبيع مستحقاً فلا ضمان أصلاً ، وإن كان مستحقاً فقد ضمن الحق بعد وجوبه ، وإنما صح الضمان هاهنا مع جهالة ما يستحقه المشتري لأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

وقال أبو يوسف : اذا ضمن له العهد كان ضامنا لنكبات الابتياح .
قال الماوردي في الحاوي : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار في العهد
عبارة عن الدرك وضمان الثمن فانصرف الاطلاق اليه ، فاذا قلنا : يصح
ضمان العهد صح بعد قبض الثمن وجهاً واحداً ، لأنه ضمان الحق بعد
وجوبه ، وهل يصح ضمانه قبل أن يقبض البائع الثمن ؟ فيه وجهان :
(أحدهما) يصح لأن الحاجة تدعو الى هذا الضمان قبل قبض الثمن كما
تدعو اليه بعد قبضه (والثاني) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه يصح لأنه
ضمان الحق قبل وجوبه فلم يصح .

قال ابن الصباغ : وألفاظه أن يقول : ضمنت عهديته أو ثمنه أو دركه أو
يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه أو يقول : متى خرج البيع مستحقاً
فقد ضمنت لك الثمن ، فان قال : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأن
التقدير على ذلك متى خرج مستحقاً . قال ابن سريج : لا يضمن درك المبيع
الا أحق .

إذا ثبت هذا فإنه اذا ضمن له عهدة دار اشتراها أو خلاصها فاستحققت
رجع بالثمن على الضامن ان شاء الخلاص الحال يسلم اليه ، فتأول أصحابنا
ذلك تأويلين (أحدهما) أنه أراد خلاصك به (والثاني) أنه أراد وخلاصها ،
وقد جاءت (أو) بمعنى الواو قال تعالى (وأرسلناه الى مائة ألف أو
يزيدون) (١) وقال تعالى : (ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً) (٢) .

وأما (ما) فتكتب في الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان بن فلان المشتري
قيمة ما أحدث في المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك اذا خرج مستحقاً .
قال أصحابنا : فان هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لأنه ضمان ما لم
يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى درهم لم يصح
لأنه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى
ألف لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

(١) الآية ١٤٧ من سورة الصافات .

(٢) الآية ٢٤ من سورة الانسان .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يصح ضمان هذا • وقال الامام أبو جعفر الطحاوي من أصحابه في المختصر : ومن ضمن لرجل عهدة في دار ابتاعها فان أبا حنيفة قال : ضمانه باطل ، وقال : ضمان العهدة عندي انما هو ضمان الصحيفة • وقال أبو يوسف ومحمد : الضمان في ذلك جائز وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ، فان استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء ان كان أحدثه فيها قائمة على بائعه ، فاذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة على بائعه وبه نأخذ •

قال محمد نجيب الطيعي بن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد ابن بخيت غفر الله له وآبائاه : وضمان العهدة في كلام الطحاوي هو ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به • فان ضمن خلاص المبيع أو ضمن قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس — فان كان في غير عقد البيع نظرت فان أفرد ذلك عن ضمان العهدة لم يبطل البيع ولا ضمان العهدة ، بل يبطل ضمان خلاص المبيع وضمان ما يحدث فيه من بناء أو غراس • وان قرنه مع ضمان العهدة بطل خلاص المبيع وما يحدث فيه ، وهل يبطل ضمان العهدة ؟ فيه قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة •

وان شرط ذلك في البيع بأن قال : بعنى هذه الأرض بمائة دينار بشرط أن يضمن لى فلان خلاصها وقيمة ما أحدثته فيها من بناء أو غراس اذا استحقت فقال : بعثك • أو كان هذا الشرط في زمان الخيار ففسد البيع لأنه بيع بشرط فاسد • قال الشيخ أبو حامد : ويجيء فيه قول آخر أنه لا يبطل البيع اذا شرط ضمان قيمة ما يحدث في الأرض كما قلنا فيمن شرط رهناً فاسداً في البيع ، والأول أصح •

فرع اذا ضمن رجل لرجل العهدة واستحق جميع المبيع على المضمون له وقد دفع الثمن الى البائع فالمشتري بالخيار ان شاء طالب البائع بالثمن ، وان شاء طالب به الضامن ، وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع فيما خرج منه مستحقاً وكان للمشتري أن يطالب الضامن بثمن القدر الذي

خرج منه مستحقاً ، وهل يبطل البيع في الباقي ؟ فيه قولان ، فإذا قلنا : يبطل البيع أو قلنا : لا يبطل إلا أن المشتري اختار فسخ البيع فيه فهل للمشتري أن يرجع بضمن ذلك القدر على الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه ، لأنه ثبت له بسبب الاستحقاق .

(والثاني) لا يرجع عليه لأنه لم يضمن الا ثمن ما استحق ، وإنما بطل البيع فيه لأنه لا يفرق الصفقة ، ويفسخه المشتري .

وان وجد المشتري بالمبيع عيباً فردّه فهل له أن يطالب الضامن بالثمن ؟ قال أصحابنا : ان قال الضامن : ضمنت لك درك ما يلحقك في المبيع ، أو ضمنت لك درك المبيع لكل عيب تجد فيه ، فله أن يرجع بالثمن على الضامن وجهاً واحداً ، وكذلك ان حدث عند المشتري عيب وقد وجد به عيباً فله أن يرجع بالأرش على الضامن ، لأن ضمانه يقتضي ذلك .

وان ضمن درك المبيع أو عهده لا غير ؛ فهل له أن يرجع بالثمن على الضامن اذا وجد به عيباً ؟ أو بالأرش ان حدث عنده عيب آخر ؟ فيه وجهان (أحدهما) يرجع عليه بالثمن ، لأن الثمن رجع اليه بمعنى قارن عقد البيع بتفريط من البائع فرجع به على الضامن كما لو استحق المبيع .

(والثاني) لا يرجع به عليه بل يرجع به على البائع وهو قول المزني وأبي العباس بن سريج ، لأنه زال ملكه عن المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع بالثمن على الضامن ، كما لو كان المبيع شقصاً فأخذ الشفع .

فرع فان ضمن العهدة فبان أن البيع كان باطلاً بغير الاستحقاق فهل للمشتري أن يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه وجهان حكاهما في الابانة .

(أحدهما) يرجع به عليه ، لأنه رجع اليه الثمن لمعنى قارن عقد البيع ، فصار كما لو استحق . (والثاني) لا يرجع عليه به لأنه يمكن أن يمسك العين المبيعة إلا أن يسترجع ما دفع من الثمن ، فلم يرجع به على الضامن ؛ بخلاف ما لو استحق المبيع في يد البائع قبل القبض أو فسخ المبيع ، أو كان شقصاً فأخذ الشفع بالشفعة ، فان المشتري لا يرجع بالثمن على الضامن ،

لأن الثمن رجع اليه بمعنى حادث بعد العقد ولم يضمن الضامن الا الثمن عند استحقاق المبيع وسيأتى لهذه الفروع مزيد في فرع في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة فاشدد به يدك والله الموفق .

فرع قال المسعودي : لو اشترى رجل شيئاً بثمن وسلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن أو رداءة الثمن ، فخرج الثمن ناقصاً أو رديئاً أو معيماً فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن ، وله أن يرد الردي ، والمعيب على المشتري ويطالب الضامن بالثمن ، اهـ .

فرع في مذهب أبي حنيفة فيما تقدم . قال الامام على بن محمد الاسييجاني في شرح مختصر الطحاوي : ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالينة ونقض عليه بناءه فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بناءه مبنياً اذا سلم النقص الى البائع ، وان حبس النقص ولم يسلمه الى البائع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة . وروى عن أبي يوسف أنه قال : يرجع عليه بالثمن وبقيمة بناءه مبنياً . قال الطحاوي : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء ان شاء أخذهما من البائع وان شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع ان كانت كفالته بأمره ، وجعل الطحاوي هذا غير سديد . وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها الكفيل الخ اهـ . وقال في موضع آخر بعد هذا : وبيان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فان هذه الكفالة صحيحة ، وان لم يكن الضمان ما ينافي الحال ، لأنه أضيف الى سبب مضمون به والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الايفاء ، فان قال الكفيل : ما بايعت فلاناً قيمته على ، أو قال : كلما بايعت فلاناً أو قال : الذي بايعت فانه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال : ان بايعته قيمته على* أو قال : اذا بايعته أو قال : متى بايعته فانما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبيعة ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها . ولو قال له : ما ذاب لك على أخذ من الناس فهو على* فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه . وكذلك لو قال : ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عليه .

(فرع) في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة

(احداها) : من ألقاظ هذا الضمان أن يقول للمشتري : ضمنت لك عهدة أو دركه ، أو خلاصك منه ، ولو قال : ضمنت لك خلاص المبيع ، لم يصح لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق ، ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معاً لم يصح ضمان الخلاص ، وفي العهدة قولاً الصفقة ، ولو شرط في البيع كميلاً بخلاص المبيع بطل ، بخلاف ما لو شرط كميلاً بالثمن .

(الثانية) : يشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن ، فإن لم يكن قدر الثمن في المراجعة معلوماً .

(الثالثة) : يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه مستحقاً ، لأن المسلم فيه في الذمة ، والاستحقاق لا يتصور فيه ، وإنما يتصور في المقبوض ، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال .

(الرابعة) إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ، ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقاً ، أو كان شقصاً ثبت فيه شفعة يبيع سابق ، فأخذه الشفيع بذلك البيع ، ولو بان فساد البيع أو غيره ففي مطالبته الضامن وجهان :

(أحدهما) نعم كالأستحقاق . (والثاني) : لا ، للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ، ولو خرج المبيع معيماً فرد المشتري ففي مطالبته الضامن بالثمن وجهان ، وأولى بأن لا يطالب ، لأن الرد هنا بسبب حادث ، وهو مختار فيه ، فأشبه الفسخ بخيار مجلس أو تقايل ، هذا إذا كان العيب مقروناً بالعقد .

أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ففي (التتمة) أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً ، لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد . ولم يكن من البائع تفريط فيه ، وفي العيب الموجود عند العقد سبب موجود عند العقد ، والبائع مفرط بالاخفاء ، فالتحق بالاستحقاق على رأى .

قلت : أصح الوجهين الأولين : لا يطالب • ولو خرج معيبا وقد حدث عند المشتري عيب ففى رجوعه بالأرّش على الضامن الوجهان • والله أعلم •

فرع ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد ، هل يطالب الضامن بالثمن ؟ ان قلنا : ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق • وان قلنا : من حينه فكالرد بالعيب ، ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففى صحة البيع فى الباقي قولاً الصفة • وان قلنا : يصح وأجاز المشتري - فان قلنا : يجوز بجميع الثمن - لم يطالب الضامن بشيء ، وان قلنا بالقسط ، طالبه بقسط المستحق من الثمن ، وان فسح طالبه بالقسط ، ومطالبته بحصة الباقي من الثمن ، كمطالبته عند الفسخ بالعيب ، وان قلنا : لا يصح ففى مطالبته بالثمن طريقان :

(أحدهما) أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه •

(والثانى) القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق ، هذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا فى المسألة الأولى ، أما اذا عين جهة الاستحقاق فقال : ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا ، فلا يطالب بجهة أخرى ، وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق •

(الخامسة) : اشترى أرضاً وبني فيها أو غرس ثم خرجت متسحقه ، فقلع المستحق البناء والغراس ، فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ؟ وجهان : الأصح المنصوص وجوبه ، فعلى هذا لو ضمنه ضامن - نظر ، ان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع - لم يصح ، وان كان بعدهما ، صح ان كان قدره معلوماً ، ولو ضمن رجل عمدة الأرض وأرش نقص البناء والغراس فى عقد واحد لم يصح فى الأرّش ، وفى العمدة قولاً الصفة •

ولو كان المبيع بشرط أن يعطيه كميلاً بهما فهو كما لو شرط فى البيع رهناً فاسداً • وقال جماعة من الأصحاب : ضمان نقص البناء والغراس ، كما لا يصح من غير البائع ، لا يصح من البائع ، وهذا ان أريد به أنه لغو ، كما

لو ضمن العهدة لوجوب الأرض عليه من غير التزام ، فهو جار على ظاهر المذهب ، والا فهو ذهاب منهم الى أنه لا أرض عليه .

الصفة الثانية : اللزوم . والديون الثابتة ضربان :

(أحدهما) : ما لا يصير الى اللزوم بحال ، وهو نجوم الكتابة ، فلا يصح ضمانها على الصحيح ، ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم — فان ضمن لأجنبي — صح ، وإذا غرم زجع على المكاتب ان ضمنه بإذنه . وان ضمنه لسيده ، بنى على أن ذلك الدين هل يسقط بعجزه ؟ وفيه وجهان — ان قلنا : نعم وهو الأصح — لم يصح كضمان النجوم .

(الضرب الثاني) : ماله مصير الى اللزوم ، فان كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه سواء كان يستقر أم لا كالمهر قبل الدخول ، والثلث قبل قبض المبيع ، ولا نظر الى احتمال سقوطه ، كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالبراء والرد بالعيب وشبههما . وان لم يكن لازماً حال الضمان فهو نوعان :

أحدهما : الأصل في وضعه اللزوم ، كالثلث في مدة الخيار ، وفي ضمانه وجهان (أحدهما) الصحة . قال في (التتمة) : هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشتري أولهما . أما اذا كان للبائع فقط ، فيصح قطعاً ، لأن الدين لازم في حق من عليه ، وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع ، أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ، النوع الثاني : ما الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة ، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به ، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك ، وضمان مال المسابقة — ان جعلناها اجارة — صح والا كالجعل .

الصفة الثالثة : العلم وفيه صور :

(احداها) : ضمان المجهول فيه طريقان ، كضمان ما لم يجب — فان صححناه — فشرطه بأن يمكن الاحاطة به ، بأن يقول : أنا ضامن ثمن ما بعت

فلاناً ، وهو جاهل به ، لأن معرفته متيسرة • أما إذا قال : ضمنت لك شيئاً
مما لك على فلان ، فباطل قطعاً • والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان
في صحة الإبراء عنه • وذكروا للخلاف في الإبراء مأخذين :

أحدهما : الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب ، فإن العيوب
مجهولة الأنواع والأقدار •

والثاني : أن الإبراء هل هو اسقاط كالاعتاق ؟ أم تمليك المديون ما في
ذمته ثم إذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان - ان قلنا : اسقاط - صح ، والا
فيشترط علمه كالمنهب ، ومنها : لو كان له دين على هذا ، ودين على هذا
فقال : أبرأت أحدهما - ان قلنا : اسقاط - صح ، وأخذ بالبيان ، والا فلا ،
كما لو كان له في يد كل واحد عبد ، فقال : ملكت أحدهما العبد الذي في يده ،
ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب ، ان
قلنا : اسقاط صح ، كما لو قال لعبد أبيه : أغتقك ، وهو لا يعلم موت الأب -
ان قلنا : تمليك ، فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ،
فيان ميتاً ، ومنها : أنه لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطاً • وان جعلناه
تسليماً لم يحتاج اليه على الصحيح المنصوص ، فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد
والا فوجهان •

قلت : أصحهما : لا يرد والله أعلم •

وهذه المسائل ذكرها في (التتمة) مع أخوات لها ، واحتج للتمليك بأنه
لو قال للمديون : ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ،
ولولا أنه تمليك ، لافتقر الى نية أو قرينة ، كما اذا قال لعبد : ملكتك
يقتك • أو لزوجته : ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية •

فرع لو اغتابه فقال : اغتبتك فاجعلني في حل ففعل ، وهو
لا يدري ما اغتابه به ، فوجهان ، أحدهما : يبرأ لأنه اسقاط محض ، كمن
قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص ، وهو لا يعلم عين المقتطوع ،
فانه يصح •

والثاني : لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول ، ويخالف
الفصاص ، فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم .

(الصورة الثانية) : ضمان أروش الجنائيات ، صحيح ان كان دراهم أو
دنانير ، وفي ضمان ابل الدية - اذا لم تجوز ضمان المجهول - وجهان .
ويقال : قولان . أحصهما : الصحة . وقيل : يصح قطعاً كما يصح الابراء
عنها ، واذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضى الرجوع ، فهل يرجع
بالحیوان ؟ أم بالقيمة ؟ قال الامام : لا يبعد أن يجرى فيه الخلاف المذكور
في اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة ، لأنها
غير ثابتة بعد .

(الصورة الثالثة) : اذا منعنا ضمان المجهول ، فقال : ضمنت مما لك على
فلان من درهم الى عشرة ، فوجهان . وقيل : قولان .

أحصهما : الصحة لاتفاء الفرر ، فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح ،
وقيل : ثمانية ، وقيل : تسعة .

قلت : الأصح تسعة ، وسنوضحه في الاقرار ان شاء الله تعالى والله أعلم .

فرع وان قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة ، فان عرف
أن دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامناً لثمانية ، والا ففى صحته
في الثمانية القولان أو الوجهان . ولو قال : ضمنت لك الدراهم التي لك
على فلان ، وهو لا يعرف مبلغها ، فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في
اللفظ على كل حال ؟ وجهان ، كما لو أجر كل شهر بدرهم ، فهل يصح
في الشهر الأول ، وهذه المسائل بعينها جارية في الابراء .

فرع يصح ضمان الزكاة عن هي عليه على الصحيح ، وقيل :
لا ، لأنها حق لله تعالى ، ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة فعلى الصحيح
يعتبر الاذن عند الأداء على الأصح .

فرع يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال . أفاد هذا كله النووي رحمه الله في الروضة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب ، وقال في الدعاوى والبيّنات : أن كفالة البدن ضعيفة ، فمن أصحابنا من قال : تصح قولاً واحداً ، وقوله ضعيفة أراد من جهة القياس ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنها لا تصح ، لأنه ضمان عين في الذمة بعقد فلم يصح كالسلم في نمرة نخلة بعينها (والثاني) يصح ، وهو الأظهر لما روى أبو إسحاق السبيعي عن حارثة بن مضرب قال « صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد احنة ، وإنني كنت استطرفت رجلاً من بني حنيفة وكان امرئ أن آتبه بفلس فأنتهيت إلى مسجد بني حنيفة ، مسجد عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنه يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن مسيلة رسول الله ، فكذبت سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : على بعبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : أين ما كنت تقرا من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له : تب فاني ، فأمر به فأخرج إلى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم ، فقال عدي بن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه » .

وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : « استتبهم فان تابوا كفلمهم عشائهم فاستتابهم فتابوا ، وكفلمهم عشائهم » ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين ، فان قلنا : تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين ، لأنه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كالدين ، وإن كان عليه حد فإن كان لله تعالى لم تصح الكفالة به ، لأن الكفالة للاستيثاق وحق الله تعالى مبني على الدرع والإسقاط ؛ فلم يجز الاستيثاق بمن عليه ، وإن كان قصاصاً أو حد قذف ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به ، كمن عليه حد لله تعالى . (والثاني) تصح لأنه حق لادمي فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين . ومن عليه دين غير لازم كالكتاب لا تجوز الكفالة ببدنه ، لأن الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة .

الشرح حديث أبي إسحاق السبيعي أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب وهو بتشديد الراء المكسورة - العبدى الكوفى ، وهو ثقة

من الطبقة الثانية، وقد غلط من نقل عن المديني أنه تركه . هكذا في التهذيب لابن حجر ، أنه أتى عبد الله بن مسعود فقال « ما بيني وبين أحد من العرب احنة ، واني مررت بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل اليهم عبد الله فجيء بهم فاستجابهم غير ابن النواحة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أنك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست ، برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق ، ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا في السوق » .

وترجع قصة ابن النواحة هذا الى أيام النبی صلى الله عليه وسلم حين أرسله مسيلمة مع آخر هو ثمامة بن أثال - بضم الهمزة بعدها مثلة - فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتشهدان أنني رسول الله ؟ قالوا : نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آمنت بالله ورسوله ، ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما . قال عبد الله : فمضت السنة أن الرسل لا تقتل » رواه أحمد وأبو داود والحاكم والنسائي مختصراً من حديث عبد الله بن مسعود ، وليس في رواية من الروايات أن ابن النواحة قد أسلم ، وإنما كان هناك من الصحابة عندما أعلن مسيلمة أكذوبته من انضم اليه وارتد عن الاسلام ، مع أنه كان من حفظة القرآن وهو الفقيه الخوان الأثيم ، القارئ للقرآن الرجال بن عنبوة . وقد كان على مقدمة جيش مسيلمة حين هاجمهم المسلمون بقيادة خالد بن الوليد ، وقد قتل في هذه المعركة وعجل الله به الى النار .

أما ابن النواحة فلملح كان قد أسلم ثم ارتد مع مسيلمة ثم ظل على ولائه لمسيلمة عصبية جاهلية لأنهم كانوا يقولون : كذاب ربيعة خير من صادق مضر .

فلما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم الرسولين وفيهما ابن النواحة، وبعد حروب الردة « ذهب عبد الله بن مسعود يستطرق لفرسه ذكراً من بنى حنيفة . وقد اتفق مع صاحب الفرس الذكر أن يأتيه بغلس فاتته الى مسجد للقوم وكان الذي بناه عبد الله بن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسيلمة بالرسالة ، حتى إذا استيقن عبد الله من هذه المفاجأة المذهلة واستوضحه فاعترف « وكان

رأى الصحابة الذين استشارهم أن يؤلول كفر - والثؤلؤل بضم الثاء واسكان
الهزة والثآليل أورام خبيثة تظهر كالدرن في الجسم - قد أطلع رأسه
ويجب أن يحسم » •

قوله (عدي بن حاتم الطائي) كان ممن ثبت على الاسلام في الردة وحضر
فتوح العراق ، وحارب مع علي ومات سنة ثمان وستين ، وكان أبوه مضرب
المثل في الكرم •

قوله (جرير بن عبد الله) هو ابن جابر البجلي صحابي مشهور ويكنى
أبا عمرو ، ويقال له : الشليل بن مالك من ولد أنمار بن نزار ، ولم يختلف
النسابون أن بجيلة أمهم نسبوا اليها ، وهي بجيلة بنت صعب • وكان جرير
سيد قبيلته ، وكان اسلامه في العام الذي توفي فيه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد قال هو عن نفسه أنه « أسلم قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم
بأربعين يوما » وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا أتاكم كريم قوم
فاكرموه » وفي جرير قال الشاعر :

لولا جرير هلكت بجيلة نعم الفتى وبئست القبيلة

فقال عمر بن الخطاب رضي الله : « ما مدح من هجمي قومه » وكان
عمر يقول : « جرير بن عبد الله يوسف هذه الأمة » يعني في حسنه • وكان
جرير رسول على بن أبي طالب الى معاوية فحبسه مدة طويلة روى عنه أنس
ابن مالك وقيس بن أبي حازم وهمام بن الحارث والشعبي • وروى عنه
بنوه عبيد الله والمنذر وابراهيم •

ونذكر هنا ما قاله الحافظ النووي في تهذيب الأسماء واللغات قال رضي
الله عنه : جرير بن عبد الله الصحابي تكرر في المختصر والمهذب ، هو أبو عمرو
جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة البجلي الأحسن
بالهملتين الكوفي وبجيلة هي بنت صعب بن سعد العشيرة أم ولد أنمار
ابن أراش نسبوا اليها • نزل جرير الكوفة ثم تحول الى قرقيسيا وتوفي بها
سنة احدى وخمسين ، روى له عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

مائة حديث اتفقا منها على ثمانية وانفرد البخارى بحديث ومسلم بستة ، وروى عنه أنس بن مالك وقيس بن أبى حازم والشعبى وبنوه الثلاثة ، عبيد الله وإبراهيم والمنذر ، بنو جرير وآخرون . قال ابن قتيبة : « قدم جرير على النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان فبايعه وأسلم » وقال : « وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : جرير يوسف هذه الأمة لحسنه » . قال : وكان طويلاً يصل الى سنام البعير ، وكانت نعله ذراعاً ويخضب لحيته بزعفران بالليل ، ويفسها اذا أصبح . واعتزل علياً ومعاوية وأقام بالجزيرة ونواحيها حتى توفى سنة أربع وخمسين رضى الله تعالى عنه .

روينا فى صحيحى البخارى ومسلم عن أنس قال : « خرجت مع جرير فى سفر فكان يخدمنى فقلت له : لا تفعل فقال : انى رأيت الأنصار تصنع برسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء آليت ألا أصحاب أحداً منهم الا خدمته » . وكان جرير أكبر من أنس رضى الله تعالى عنهما .

وروينا فى صحيحهما عن جرير قال : « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » . وفى صحيحهما عن جرير قال : « ما حبنى ^(١) رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منذ أسلمت ولا رآنى الا تبسم فى وجهى ، ولقد شكوت اليه أنى لا أثبت على الخيل فضرب بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً » وفى صحيحهما عن جرير قال : قال لى النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع : « استنصت لى الناس » وفى صحيحهما عن جرير قال (كان فى الجاهلية بيت لخثعم يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل أنت مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من أحسن فكرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولأحس) وفى رواية قال : (اطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يشره فبرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيل أحس ورجالها خمس مرات) ومناقبه كثيرة ، ومن مستطرفاتها « أنه اشترى له وكيله فارساً

(١) أى رآه بحاجبه وهو كناية مما يجاور الحاجب وهو العين .

بثلاثمائة درهم فراها جرير فتخيل أنها تساوي أربعمائة درهم فقال لصاحبها
أتبيعها بأربعمائة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوي خمسمائة فقال : أتبيعها
بخمسمائة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوي ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم
ثمانمائة درهم فاشترها بثمانمائة رضى الله عنه » •

(أما الأشعث بن قيس) فقد قال الحافظ النووي في التهذيب : الأشعث
ابن قيس مذكور في كتاب المذهب في كفاية البدن ، وذكره في الوسيط في أول
النكاح هو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معديكرب جد معاوية بن جيلة
ابن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن الحارث الأصغر بن معاوية بن
الحارث الأكبر بن معاوية بن ثور بن مرتع (بضم الميم وفتح الراء وكسر التاء
المثناة فوق المشددة) بن معاوية بن ثور بن غنير الكندي وثور بن غنير
هو كندة وإنما قيل له كندة لأنه كند أباه النعمة أى كفرها • ومنه قول الله
سبحانه وتعالى : (ان الانسان لربه لكنود)^(١) وفد الأشعث الى النبي صلى الله
عليه وسلم سنة عشر من الهجرة في وفد كندة ، وكانوا ستين راكباً ، فأسلموا
ورجع الى اليمن وكان الأشعث ممن ارتد بعد النبي صلى الله عليه وسلم
فبعث أبو بكر رضى الله عنه الجنود الى اليمن فأسروه فأحضروه بين يديه
فأسلم وقال : استبقنى لحربك وزوجنى أختك فأطلقه أبو بكر وزوجه أخته ،
وهى أم محمد بن الأشعث ، وشهد الأشعث اليرموك بالشام ثم بالقادسية
بالعراق والمدائن وجلولا ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع عليّ
رضى الله عنه ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان استعمله على
أذربيجان وكان الحسن بن علي تزوج ابنته •

روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة أحاديث اتفق البخارى
ومسلم على حديث منها • روى عنه قيس بن أبى حازم وأبو وائل والشعبي
وآخرون • نزل الكوفة وتوفى بها بعد قتل علي بن أبى طالب بأربعين ليلة
وقيل : بعده ، سنة ثنتين وأربعين •

وقد ساق نسبه ابن منده وأبو نعيم هكذا : الأشعث بن قيس بن

(١) الآية ٦ من سورة العاديات •

معديكرب بن معاوية بن ثعلبة بن عدى بن ربيعة الكندى وكنيته أو محمد. ثم قال :

وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا . وقال الأشعث لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنت منا فقال : « نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا أماناً ولا نتقي من أيينا » فكان الأشعث يقول : « لا أوتى بأحد ينفي قریشاً من النضر بن كنانة الا جلده » . ولما أسلم خطب أم فروة أخت أبى بكر الصديق رضى الله عنه ثم عاد الى اليمن .

شهد اليرموك وفققت عينه ، ثم سار الى العراق فشهد القادسية والمدائن وجلولاء ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع على ، وكان ممن ألزم علياً بالتحكيم ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان قد استعمله على أذربيجان وكان الحسن بن على تزوج ابنته ، ف قيل هى التى دست السم له فمات منه . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وروى عنه قيس بن أبى حازم وأبو وائل .

وقد نزل في الأشعث بن قيس قوله تعالى « ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً » (١) الآية . لأنه خاضع رجلاً في بئر ، توفي سنة ثنتين وأربعين وصلى عليه الحسن بن على . وقال ابن منده : هذا وهم ، لأن الحسن لم يكن بالكوفة ، وإنما كان قد سلم الأمر الى معاوية ثم رجع الى المدينة . ولكن أبا نعيم يؤكد أنه توفي بعد على بأربعين ليلة وصلى عليه الحسن .

أما أحكام الفصل فإن المنصوص للشافعى رضى الله عنه في أكثر كتبه أن الكفالة بالبدن تصح . وقال في الدعوى والبيئات : كفالة الوجه عندي ضعيف واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : تصح الكفالة بالبدن قولاً واحداً ، وقوله في الدعوى والبيئات ضعيف ، يريد في القياس ، وهو أقوى في الأثر ، وذهب المزنى وأبو اسحاق الى أن المسألة على قولين (أحدهما)

(١) الآية ١٧ من سورة آل عمران .

لا يصح لأن الكفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد ، ولأنه ضمان عين في الذمة بعقد فلم يصح ، كما لو أسلم في ثمرة نخلة بعينها .

فقوله (في الذمة) احتراز من البائع فانه يضمن العين المباعة في يده لا في ذمته فلو تلفت قبل القبض لم يضمنها في ذمته . وقوله (بعقد) احتراز من الغاصب ، فانه يضمن العين المفصوبة في يده وفي ذمته .

(والقول الثاني) أن الكفالة بالبدن صحيحة ، وهو قول شريح والشعبي ومالك وأبي حنيفة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن وأحمد رضي الله عنهم . وهو الصحيح لقوله تعالى : « فخذ أحدا مكانه انا نراك من المحسنين » ^(١) ولحديث عبد الله بن مسعود الذي استشار في الدين كانوا يضحون في مسجدهم بمسيلة استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار عليه جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس أن يستتابوا ويتكفل بهم عشائريهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائريهم فدل على أن الكفالة بالبدن كانت سائغة عند الصحابة رضوان الله عليهم ، اذ لم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك ، وان كان هذا الموضع لم يتوجه عليهم فيه حق فلم يكن موضعا تصح فيه الكفالة بالبدن ، الا أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وأصحابه الذين معه أرادوا بهذا الاستظهار على هؤلاء المارقين .

فاذا قلنا : لا تصح الكفالة بالبدن فلا تفريع عليه ، واذا قلنا تصح ، فانما نصح ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بدين . لأنه لازم فصحت الكفالة بها ببدن من عليه كالدين .

فرع وأما الكفالة ببدن من عليه جلد — فان كان لله تعالى كحد الزنا وخذ شرب الخمر وما أشبههما — لم يصح لمعنيين :

(أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه .

(والثاني) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق بها لأنها تسقط

(١) الآية ٧٨ من سورة يوسف .

بالشبهات وإن كان الحد للآدمي كحد القذف والقصاص ، فهل تصح الكفالة بيدن من عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنها لا تصح الكفالة بما عليه من الحق ، فلم تصح الكفالة بيدنه . كمن عليه حد الزنا .

(والثاني) تصح الكفالة بيدنه لأن عليه حقاً لآدمي فصحت الكفالة بيدنه . كما لو كان له عليه دين .

فرع وإن تكفل بيدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذي عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة . قال ابن الصباغ : وإن تكفل بيدن صبي أو مجنون صحت الكفالة لأن الحق يجب عليهما . وقد يحتاج الى احضارهما للشهادة عليهما للاتلاف . وإن رهن رجل شيئاً ولم يسلمه فتكفل رجل عليه بتسليمه لم يصح ، لأن تسليمه غير لازم له فلم تصح الكفالة به ، وإن ادعى على رجل حقاً فأنكره جازت الكفالة بيدنه ، لأن عليه حق الحضور ، والكفالة واقعة على احضاره .

فرع إذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذي باشر الكفالة دون الأمر . لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف . وهكذا في الضمان مثله . والله تعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان عليه دين مجهول ففيه وجهان . قال أبو العباس : لا تصح الكفالة بيدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فإذا كان مجهولاً لم تكن المطالبة (والثاني) أنه تصح ، وهو المذهب . لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين .

(فصل) وتصح الكفالة بيدن الكفيل كما يصح ضمان الدين عن الضمين .

الشرح الأحكام . إذا تكفل بيدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين .

وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه . وقال مالك رضى الله عنه وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن .

دليلنا : أنه تكفل بيده لا يدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين ، كما لو غاب . ويفارق الرهن لأنه علق به الدين فاستوفى منه وها هنا لم يتكفل إلا باحضاره ، وقد تعذر احضاره بموته . فإذا قلنا بالمذهب صحت الكفالة يدين من عليه دين مجهول عند الكفيل . وإن قلنا بقول أبي العباس لم تصح الكفالة يدين من عليه دين مجهول عند الكفيل .

فرع وإن تكفل يدين رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذى عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به ، وبه قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن لم يحضره عليه المال .

دليلنا : أن هذا حظر فلم يجز تعليق الضمان عليه ، كما لو قال : إن جاء المطر فأنا ضامن بيده . وإن قال : تكفلت لك يدين زيد على أن جئت به ، والا فأنا كفيل لك يدين عمرو ، لم يصح ، لأنه لم يلتزم باحضار أحدهما فصار كما لو تكفل بأحدهما لا بعينه . وإن تكفل يدين رجل بشرط الخيار لم تصح الكفالة . وقال أبو حنيفة : يقصد الشرط وتصح الكفالة .

دليلنا : أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فإذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف . ولو أقر رجل فقال : انما تكفلت لك يدين فلان على أن لى الخيار ، ففيه قولان :

(أحدهما) يقبل اقراره في الجميع فيحكم بطلان الكفالة ، كما لو قال : له على ألف درهم الا خمسمائة .

(والثاني) يقبل اقراره في الكفالة ولا يقبل في أنه كان بشرط الخيار ،

لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح ، كما لو قال : له على ألف درهم الا
ألف درهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا ، كما يجوز ضمان الدين حالا
ومؤجلا ، وهل يجوز الى أجل معلوم ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، لأنه تبرع من غير عوض فجاز في المجهول كإباحة
الطعام .

(والثاني) لا يجوز لأنه اثبات حق في الذمة لأدمي فلا يجوز الى أجل
مجهول كالبيع ، ويخالف الإباحة فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل
ببدين أحد الرجلين لم يجز) .

الشرح الأحكام : إذا تكفل ببدين رجل - نظرت ، فإن شرط
احضاره حالا - لزمه احضاره في الحال ، كما لو تكفل ببدين وأطلق اقتضى
ذلك احضاره في الحال ، كما قلنا فيمن باع بثمر وأطلق فإن ذلك يقتضى
الحلول ، وإن تكفل ببدين الى أجل معلوم صحت الكفالة ، ولا يلزمه احضاره
قبل ذلك ، كما إذا ضمن الدين الى أجل معلوم .

وإن تكفل ببدين الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، كما تصح العارية الى أجل مجهول .

(والثاني) لا يصح وهو الصحيح ، لأنه اثبات حق في الذمة لأدمي فلم
يصح الى أجل مجهول ، كضمان المال . ويخالف العارية فإنها لا تلزم . ولهذا
لو أعاره الى مدة كان له الرجوع فيها قبل انقضاءها ، ولو تكفل له ببدين الى
أجل معلوم لم تكن له المطالبة به قبل حلول الأجل ، ولأن العارية تجوز من
غير تعيين . ولهذا لو قال : أعرتك أحد هذين الكتائين جاز ، ولو قال :
تكفلت لك ببدين أحد هذين الرجلين لم يجز والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم في مكان معين ، وتجوز مطلقا ، فإن

اطلق وجب التسليم في موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا ، وإذا اطلق وجب التسليم في حال العقد) .

الشرح الأحكام : وتجوز الكفالة بيدن رجل ليسلمه في مكان معين ، كما يصح السلم بشرط أن يسلم المسلم فيه في موضع معين ، وتجوز الكفالة بيدن رجل وإن لم يذكر موضع التسليم ، فعلى هذا في موضع العقد ، كما تصح الكفالة بالبدن حالا ومؤجلا ، وإذا أطلق اقتضى الحلول ، فإذا تكفل له بيدن رجل ليسلمه إليه في موضع معين ، فسلمه إليه في غير ذلك البلد لم يلزم المكفول له قبوله لأن عليه مشقة في تسلمه في غير ذلك البلد ، وقد يكون له غرض بتسليمه في ذلك البلد . وإن تكفل له بيدنه ليسلمه في موضع معين من البلد ، بأن يقول في مجلس القاضي أو في مسجده : سلمه إليه في ذلك البلد في غير ذلك الموضع المعين ، فهل يلزمه قبوله ؟ فيه وجهان لأبي العباس بن سريج :

(أحدهما) لا يلزمه قبوله ، كما لو سلمه في غير ذلك البلد .

(والثاني) يلزمه قبوله ، لأن العادة أنه لا مؤنة عليه في نقله من موضع في البلد إلى موضع فيه والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به ، لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين) .

الشرح الأحكام : إذا تكفل بيدن رجل باذن المكفول به صحت الكفالة فإذا سأل المكفول له لكفيل احضار المكفول به وجب على الكفيل أن يحضره ووجب على المكفول أن يحضر لأنه يكفل به بأذنه ، وإن لم يطالبه المكفول له ، فقال الكفيل للمكفول به : احضر معي لأردك إلى المكفول له لتبرئ ذمتي من الكفالة ، كان عليه أن يحضر معه ، لأنه قد تعلق عليه احضاره بأمره ، فلزمه تخليصه منه .

وان تكفل رجل لرجل بيدن رجل بغير اذن المكفول به ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : قال عامة أصحابنا : لا يصح ، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة . فاذا كان ذلك بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً . فعلى هذا اذا تكفل بيدن صبي أو مجنون لم يصح ذلك الا باذن وليه ، لأن الصبي والمجنون لا اذن لهما .

وقال أبو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه . قال أبو العباس : فعلى هذا اذا قال المكفول له للكفيل أحضر المكفول به ، وجب على الكفيل أن يطالب المكفول به بالحضور ، فاذا طالبه وجب على المكفول به الحضور من غير جهة الكفالة بل لأن صاحب الحق قد وكل الكفيل باحضاره .

وان قال المكفول له للكفيل : أخرج الى من كفالتك ، أو رد على كفالتى ، فهل يلزم المكفول به الحضور ؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ، لأن ذلك يتضمن الاذن فى احضاره . فهو كما لو كلفه باحضاره (والثانى) لا يلزمه الحضور . لأنه انما طالبه بما عليه من الاحضار . قال أبو العباس : فعلى هذا للمكفول له حبس الكفيل ، قال ابن الصباغ : وهذا يدل عندى على فساد ما قاله ، لأنه يحبس على ما لا يقدر عليه . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة اوجه :

(احدها) انه يصح لان فى تسليمه تسليم جميعه .

(والثانى) لا يجوز ، لان افراد العضو بالمقد لا يصح ، وتسريته الى الباقي لا تمكن لانه لا سراية له فبطلت .

(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لانه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن ، وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لانه قد يقطع فيبداً مع بقائه .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله أو رأسه أو بجزء مشاع منه كنصفه ، أو ثلثه ، أو رבעه ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ، ولا يسلم اليد والرجل الا على هيئتها عند الكفالة ، وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه .

(والثاني) وهو قول القاضي أبي الطيب ، وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد . أنه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه ، والاجارة والوصية ، وفيه احتراز من العتق والطلاق .

(والثالث) ان تكفل بما لا يبقى البدن الا به كالرأس والقلب والكبد ، والنصف والثلث ، فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن ، وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ، ولا فائدة في تسليمه وحده ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان حضر المكفول به قبل المحل او في غير الموضع الذي شرط فيه التسليم ، فان كان عليه في قبوله ضرر ، أو له في رده غرض ، لم يلزمه قبوله ، وان لم يكن عليه ضرر ولا له في رده غرض وجب قبوله ، فان لم يتسلمه حضره عند الحاكم ليتسلم عنه ويبرا كما قلنا في دين السلم . وان حضره وهناك يد حائلة لم يبرا ، لان التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل ، ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه ، وان سلمه وهو في حبس الحاكم صح التسليم ولان حبس الحاكم ليس بحائل ، ويمكن احضاره ومطالبته بما عليه من الحق .

وان حضر المكفول به بنفسه ، وسلم نفسه براء الكفيل كما يبرا الضامن اذا ادى المضمون عنه الدين ، وان غاب المكفول به الى موضع لا يعرف خبره ، لم يطالب به ، وان غاب الى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن فيه الذهاب والمجيء ، لان ما لزم تسليمه لم يلزم الا بامكان التسليم .

فان مضى زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل الى ان يحضره ، فان ابراه المكفول له من الكفالة براء كما يبرا الضامن اذا ابراه المضمون له ، فان جاء رجل وقال ابراء الكفيل وانا كفيل بمن تكفل به ، ففيه وجهان :

قال أبو العباس : يصح ، لأنه نقل للضمان الى نفسه فصار كما لو ضمن رجل مالا فأحال الضامن المضمون له على آخر . وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الطبري رحمهما الله لا يصح لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل . وذلك شرط فاسد فمنع صحة العقد .

وان تكفل بيدن رجل لنفسين ، فسلمه الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر . لأنه ضمن تسليمين فلم يبرأ بأحدهما ، كما لو ضمن لهما دينين فادى دين أحدهما ، وان تكفل اثنان لرجل بيدن رجل فأحضره أحدهما ، فقد قال شيخنا القاضي أبو الطيب رحمه الله : انه لا يبرأ الآخر ، لأنه لو أبرأ أحدهما لم يبرأ الآخر فإذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، وعندى انه يبرأ ، لأن المستحق احضاره وقد حصل فبرأ ، كما لو ضمن رجلا ديناً فأداه أحدهما ، ويخالف الدين عوضاً . وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا : الإبراء فان الإبراء مخالف للأداء ، والنليل عليه أن في ضمان المال لو أبرأ أحد الضامنين لم يبرأ الآخر ، ولو ادى أحد الضامنين برىء .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بيدن ليحضره الى أجل ، فأحضره الكفيل قبل الأجل — فان قبل المكفول له — برىء الكفيل . وان امتنع المكفول له من القبول — نظرت ، فان كان عليه في قبوله ضرر ، بأن كان حقه مؤجلاً ، أو كان حقه حالاً الا أن له بينة غائبة — فانه لا يلزمه قبوله لأن عليه ضرراً في قبوله ، فان امتنع من تسلمه ، قال الشيخ أبو حامد : رفعه الكفيل الى الحاكم وسلمه الى المكفول له ليبرأ ، وان لم يجد حاكماً أحضر شاهدين يشهدان بتسليمه أو امتناع المكفول له .

وذكر القاضي أبو الطيب أنه يشهد على امتناعه رجلين ، قال ابن الصباغ : وهذا أقيس لأنه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم أو غيره . وان أحضره الكفيل وهناك يد سلطان لا يقدر عليه يمنع منه لم يبرأ الكفيل بذلك ، لأن المستحق تسليمه من غير حائل . وان سلمه وهو في حبس الحاكم لزمه تسليمه ، لأن حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه . فان كان حقه قد ثبت عليه بالبينة وطلب احضاره . فان الحاكم يحضره ليحكم بينهما ، فان ثبت عليه وطلب حبسه فان الحاكم يجبسه به وبالحق الأول .

فإذا سقط حق أحدهما لم يجز تخليته الا بعد سقوط حق الآخر . واذ

جاء المكفول به الى المكفول له وسلم نفسه اليه برىء الكفيل كما يبرأ
الضامن اذا دفع المضمون عنه مال الضمانة .

فرع اذا تكفل بيدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار
الحرب ، أو حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره ،
والمحبوس يمكنه أن يقضى عنه الحق ويطلق من الحبس .

فرع اذا غاب المكفول به — نظرت ، فان كانت غيبته الى
موضع معلوم — فعلى الكفيل أن يحضره . فاذا مضت مدة يمكنه فيها
الذهاب اليه والمجيء به ، ولم يأت به حبسه الحاكم ، هذا قولنا . وقال ابن
شبرمه : يحبس في الحال ، لأن حقه قد توجه عليه ، وهذا ليس بصحيح لأن
الحق وان كان قد حل ، فانه يعتبر فيه امكان التسليم . وانما يجب عليه
احضار الغائب عند امكان ذلك وان كان غائبا غيبة منقطعة ، لا يعلم مكانه لم
يطالب الكفيل باحضاره وان أبرأ المكفول به من الحق برىء المكفول به كما
قلنا في المضمون له اذا أبرأ الضامن .

فرع اذا تكفل بيدن رجل ثم جاء رجل الى المكفول له وقال
تكفلت لك بيدن فلان المكفول به على أن تبرىء فلانا الكفيل ففيه وجهان :
قال أبو العباس : تصح كفاية الثاني ويبرأ الأول ، لأن الثاني قد حول الكفالة
الى نفسه فبرىء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر ، وقال الشيخ
أبو حامد والقاضي أبو الطيب : تصح الكفاية الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن
الكفالة والضمان لا يحول الحق ، فكفاية الثاني لا تبرىء الأول من كفالته ،
واذا لم يبرأ الأول فلم يتكفل به الثاني الا بهذا الشرط ، واذا لم يصح الشرط
لم تصح الكفاية .

فرع وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برىء من
حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه ، لأن العقد مع اثنين بمنزلة العقدين
فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما بعقد منفرد . وان تكفل رجلان لرجل
يدن رجل فأحضره أحدهما الى المكفول له برىء الذي أحضره . وهل يبرأ
الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول المزنى والشيخ أبى اسحاق هنا فى المذهب أنه يبرأ كما لو ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل فأداه أحدهما ، فان الآخر يبرأ .

(والثانى) وهو قول أبى العباس والشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باق لم يسقط ، والكفيلان وثيقتان فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكك الأخرى ، كما لو كان الحق مرهونا فانفك أحدهما مع بقاء الحق فانه لا ينفك الباقي منها . ويفارق اذا قضى أحد الضامنين المال المضمون به . فان الحق هناك قد سقط ، فانفكت الوثيقة ، وههنا الحق لم يسقط .

فرع اذا تكفل رجل لرجل ببدن رجل فقال المكفول له : مالى قبل المكفول به حق . قال أبو العباس : ففيه وجهان :

(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه . وتبطل الكفالة لأن قوله لا حق لى قبله نفى فى سياق تكررة فاقتضى العموم .

(والثانى) يرجع اليه . فان قال : أردت به لا شئ لى عليه بطلت الكفالة . وبرئ المكفول . وان قال : أردت به لا حق لى عليه من عارية أو ودیعة ، وصدقه الكفيل والمكفول به قبل قوله ، وان كذبه أو أحدهما فالقول قوله مع يمينه لأنه أعلم بنيته . وان قال لا حق لى فى ذمته ولا فى يده برئاً جميعاً ، قيل للشيخ أبى حامد : فاذا كان لرجل على رجل دين ، فقال : لا حق لى قبله ، فقال : هو على هذين الوجهين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برئ الكفيل . وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة . فاذا مات من عليه الدين وجب أن يستوفى الدين منها كالرهن ، والمذهب الأول ، لأنه لم يضمن الدين فلا يلزمه .

(فصل) وان تكفل بعين - نظرت ، فان كان أمانة كالوديعة - لم يصح ، لأنه اذا لم يجب ضمانها على من هى عنده ، فلان لا يجب على من يضمن عنه

أولى ، وان كان عينا مضمونة كالمفصوب والعارية والبيع قبل القبض ففيه وجهان ، بناء على القولين في كفالة البدن . فان قلنا انها تصح فهلك المين فقد قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما) يجب عليه ضمانها . (والثاني) لا يجب ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن ، فان البدن لو تلف لم يضمن بدله ، ولو هلك العين ضمنها) .

الشرح الأحكام . اذا تكفل رجل بيد رجل لرجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، أو على مثل ما كنت عليه ، قال أبو العباس بن سريج : صحت كفالاته لأنه اما أن يكون هذا اخباراً عن كفالاته ، أو اقراراً به ، أو ابتداء كفالة في الحال ، وأنها كانت فوجب أن يصح .

وان تكفل رجل بيد رجل ، ورابع بالثالث ، فيصح الجميع ، فان أحضر المكفول به الأول نفسه أو أحضره الكفيل برىء جميع الكفلاء ، وان مات المكفول به الذي عليه الدين برىء الكفلاء على المذهب ، فان مات الكفيل الأول برىء جميع الكفلاء . وان مات الكفيل الثاني برىء الثالث والرابع . وان مات الثالث برىء الرابع ولم يبرأ الأولون ، وان مات الرابع بطلت كفالاته وحده وحكم البراءة حكم الموت ، وان مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء وبهذا قال شريح والشعبي وحامد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأحمد .

وقال الحكم ومالك والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه .

وحكى ذلك عن ابن سريج ، لأن الكفيل وثيقة بحق ، فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن ، ولأنه تعذر احضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب .

دليلنا : أن الحضور سقط عن المكفول به فبرىء الكفيل ، كما لو برىء من الدين ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرىء الفرع ، كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرىء منه ، وفارق ما اذا غاب ، فان الحضور لم يسقط عنه ، ويفارق الرهن فانه علق به المال فاستوفى منه .

فروع إذا ضمن الرجل في مرض موته عن غيره ديناً ، فإن ذلك معتبر من ثلث ماله لأنه تبرع ، فهو كما لو ذهب لغيره مالا .

إذا ثبت هذا فإذا ضمن رجل في مرض موته عن غيره تسعين درهما بأذنه ومات الضامن ، وخلف تسعين درهما لا غير ومات المضمون عنه ، ولا يملك غير خمسة وأربعين درهما ، فإن طالب المضمون له بحقه من تركه الضامن وقع في هذه المسألة دور ، والعمل فيه أن يقول : يذهب بالضمان من التسعين شيء ، ولكنه يرجع اليهم نصف شيء ، لأن ما خلفه المضمون عنه مثل نصف تركه الضامن فيعلم أنه ما ذهب عنهم بالضمان الا نصف شيء ، ويجب أن تكون هذه التسوية الا نصف شيء الباقية معهم تعدل شيئاً كاملاً مثلى ما ذهب عنهم بالضمان فأجبر التسعين بنصف الشيء الناقص عنها ، ثم رده على الشيء الكامل ، فيكون تسعون تعدل شيئاً ونصف شيء ، ثلثاها وهو ستون ، فيأخذ المضمون ستين من تركه الضامن ، ويستحق وريثة الضامن الرجوع في تركه المضمون عنه بها ، لأن الضامن بأذنه ويبقى للمضمون له من دينه ثلاثون ، فيرجع بها في تركه المضمون عنه وتركته أقل من ذلك فيقاسم المضمون له وريثة الضامن الخمسة والأربعين على قدر حقتهم ، فيكون لوريثة الضامن ثلثاها ، وهو ثلاثون ، وللمضمون له ثلثاها ، وهو خمسة عشر ، فيجتمع لوريثة الضامن ستون ، وخرج منهم بالضمان ثلاثون ، فقد بقي معهم مثلاً ما خرج عنهم .

فإذا تقرر هذا ، وعرف ما يستحقه المضمون له من تركه الضامن بالعمل فهو بالخيار ، أن شاء فعل ما ذكرناه ، وإن شاء أخذ من وريثة الضامن خمسة وسبعين ورجع وريثة الضامن بجميع تركه المضمون عنه ، فإن كانت بحالها الا أن المضمون عنه خلف ثلاثين درهما لا غير ، فالعمل فيه يخرج من التسعين شيء بالضمان ، ويرجع اليهم ثلث شيء ، لأن تركه المضمون له ثلث تركه الضامن ، فيبقى مع وريثة الضامن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئاً وثلث شيء .

فإذا أجبرت التسعون عدلت شيئين الشيء نصفها وهو خمسة وأربعون ، فيأخذها من تركه الضامن ويرجع المضمون له ووريثة الضامن في تركه

المضمون عنه بنصفين لاستواء حقهما فيرجع الى ورثة الضامن خمسة عشر فيجتمع لهم ستون ، وخرج منهم ثلاثون ، ويجتمع للمضمون له ستون ، ويسقط من دينه ثلاثون ؛ فان شاء فعل ما ذكرناه ، وان شاء أخذ الستين كلها من تركة الضامن ورجع ورثة الضامن بجميع تركة المضمون عنه ، وان شاء المضمون له أخذ جميع تركة المضمون عنه وهو ثلاثون ، وأخذ من تركة الضامن من ثلثها ، وهو ثلاثون ، ويبقى لهم ستون مثلاً ما خرج منهم ، فان خلف المضمون عنه ستين فان المضمون له لا ينقص شيء من دينه ههنا ، والعمل فيه على قياس ما مضى والله تبارك وتعالى المستعان .

مسألة اذا ادعى رجل على رجل حاضر أنه ابتاع منه هو ورجل غائب سيارة بألف دينار على كل واحد منهما خمسمائة ، وقبضاها وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فان أقر الحاضر بذلك لزمه أن يدفع الى المدعى ألفاً . فاذا قدم الغائب فان صدق الحاضر رجع عليه الحاضر بما قضى عنه ، وهو خمسمائة ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف سقط حق الحاضر ، وان أنكر الحاضر المدعى فان لم يكن للمدعى بينة ، فالقول قول الحاضر مع يمينه فاذا حلف سقطت عنه المطالبة .

فاذا قدم الغائب فادعى عليه البائع — فان أنكره — حلف له أيضاً ولا كلام . وان أقر بما ادعاه عليهما لزم القادم الخمسمائة التي أقر أنه اشترى هو بها . وهل يلزمه الخمسمائة التي أقر شريكه أنه اشترى بها وضمن هو عليه ؟ فيه وجهان . قال القاضي أبو الطيب : لا يلزمه لأننا قد حكمنا بسقوطها عن الحاضر بيمينه .

وقال ابن الصباغ : يلزم القادم لأن اليمين لم تبرئه من الثمن ، وانما سقطت عنه المطالبة في الظاهر ، فاذا أقر أنه الضامن لزمه ، ولهذا لو أقام بينة عليه بعد يمينه لزمه الثمن ، ولزم الضامن فثبت أن الحق لم يسقط عن الحاضر وعن الغائب .

فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر بأنهما اشتريا منه السيارة بألف وقبضاها وضمن كل واحد منهما عن صاحبه الخمسمائة فللمدعى أن يطالب الحاضر

بجميع الألف ، لأن البينة قد شهدت عليه بذلك ، وهل للحاضر أن يرجع بنصفها على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزني أنه يرجع بالنصف على الغائب . واختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم من قال : لا يرجع عليه بشيء ؛ ولم يذكر ابن الصباغ غيره . لأنه منكر لما شهدت له البينة ، مقر أن المدعى ظالم له فلا يرجع على عين من ظلمه ، ومن قال بهذا تأول ما نقله المزني أربع تأويلات :

(أحدها) يحتمل أن يكون الحاضر صدق المدعى فيما ادعى غير أن المدعى قال : وأنا أقيم البينة أيضاً فأقامها ، فيرجع ههنا ، لأنه ليس فيه تكذيب البينة .

(الثاني) أن يكون الحاضر لم يقر ولم ينكر ، بل سكت ، فأقام المدعى البينة فليس فيه تكذيب .

(الثالث) أن يكون الحاضر أنكر شراء نفسه ، ولم يعرض لشراء شريكه فقامت عليه البينة .

(الرابع) أن يكون الحاضر أنكر شراءه وشراء شريكه وضمانهما إلا أن الحاضر لما قامت البينة وأخذ من المدعى الألف ظلماً ثبت على الغائب خمسمائة بانيئة ، وقد أخذ المدعى من الحاضر خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر أن يأخذ ما ثبت للمدعى على الغائب .

ومن أصحابنا من وافق المزني وقال : يرجع الحاضر على الغائب بخمسمائة وإن أنكر الشراء والضمان لأنه يقول : كان عندي اشكال في ذلك ، وقد كشفت هذه البينة هذا الاشكال وأزالته ، فهو كمن اشترى شيئاً وادعاه عليه آخر بأنه له وأنكر المشتري ذلك ، وأقام المدعى بينة وانتزع منه فإن له أن يرجع على البائع بالثمن ، ولا يقال : إن بإقراره أن المدعى ظالم يسقط حقه من الرجوع .

وقال الشيخ أبو حامد في التعليق : ينظر في الحاضر فإن تقدم منه تكذيب البينة مثل أن قال من يبيع منك شيئاً ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت البينة بذلك فإنه لا يرجع على صاحبه بشيء لأنه قد كذب البينة بما شهدت وأن

هذا المدعى ظالم قيل له : فان قدم الغائب واعترف بصدق المدعى وقال : لا يرجع عليه بشيء لأنه يقر له بما لا يدعيه . وان لم يتقدم منه تكذيب البيعة مثل أن قال : مالك عندي شيء . فانه يرجع على صاحبه بخمسائة لأنه ضمن عنه باذنه ودفع عنه (قلت) ولعل صاحب الوجه الأول لا يخالف تفصيل الشيخ أبي حامد في جواب الحاضر وأن الحكم يختلف باختلاف جوابه كما ذكر والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ضمن عنه دينائهم اختلفا فقال الضامن : ضمنت وأنا صبي ، وقال المضمون له : ضمنت وانت بالغ ، فالقول قول الضامن ، لأن الأصل عدم البلوغ ، وان قال : ضمنت وأنا مجنون ، وقال : بل ضمنت وانت عاقل ، فان لم يعرف له حالة جنون فالقول قول المضمون له ، لأن الأصل العقل وضحة الضمان ، وان عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن ، لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الإفاقة . ويحتمل أن يكون في حالة الجنون ، والأصل عدم الضمان وبرائة الذمة .

وان ضمن عن رجل شيئاً وادى المال ثم ادعى انه ضمن باذنه وادى باذنه ليرجع ، وانكر المضمون عنه الاذن لم يرجع عليه ، لأن الأصل عدم الاذن ، وان تكفل ببدين رجل ثم ادعى انه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له لأن الكفيل قد أقر بالكفالة ، والكفالة لا تكون إلا بمن عليه حق فكان القول قول المكفول له ، فان طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان :

(احدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فحلف عليه الخصم .

(والثاني) لا يحلف ، لأن اقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق وما يدعيه يكذب اقراره ، فلم يحلف الخصم . وان ادعى الضامن انه قضى الحق عن المضمون عنه . واقر المضمون له . وانكر المضمون عنه . ففيه وجهان :

(احدهما) أن القول قول المضمون عنه . لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله . والمضمون له يشهد على فعل نفسه انه قبض فلم تقبل شهادته . فسقط قولهما وحلف المضمون عنه (والثاني) أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالاقرار مرة وبالبيعة أخرى . ولو ثبت قبضه بالبيعة رجع الضامن . فكذا إذا ثبت بالاقرار .

الشرح الأحكام . اذا ضمن عن رجل ديناً ثم اختلفا ، فقال الضامن :

ضمنت وأنا صبي . وقال المضمون له : بل ضمننت وأنت بالغ فإن أقام المضمون له بينة أنه ضمن وهو بالغ حكم بصحة الضمان ، وإن لم تكن بينة فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ . وإن قال الضامن : ضمننت وأنا مجنون ، وقال المضمون له : بل ضمننت وأنت عاقل ، فإن أقام المضمون له بينة أنه ضمن له وهو عاقل حكم له بصحة الضمان . وإن لم تكن له بينة — فإن لم يعرف للضامن حال جنون — فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل صحة الضامن . وإن عرف له حال جنون فالقول قول الضامن مع يمينه لأنه يحتمل أنه ضمنه في حال الجنون ، ويحتمل أنه ضمن في حال الإفاقة ، والأصل براءة ذمته .

فرع وإن ادعى الضامن أن المضمون له أبرأه عن الضمان وأنكر المضمون له البراءة ، فأحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه . قال الصيمري : فإن لم يأمره بالضمان عنه قبلت شهادته ، وإن أمره بالضمان عنه لم تقبل شهادته .

فرع وإن ادعى على رجل أنه ضمن له ديناً على غائب معين وأنكر الضامن وأحضر المضمون له بينة تشهد بالضمان ، فإن بين قدر المال المضمون له وشهدت معه البينة بذلك حكم بها ، وإن ادعى الضامن بمال معلوم والمضمون مجهول وشهدت له بينة بذلك فهل تسمع بينته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تسمع هذه البينة ولا يحكم له على الضامن بشيء ، لأن الذي عليه الحق إذا كان مجهولاً لم يثبت حقه ، وإذا لم يثبت على الأصل لم يثبت على الضامن .

(والثاني) يحكم له على الضامن لأن البينة قد قامت عليه بذلك ، ألا ترى أنها لو شهدت بأن عليه ألفاً من جهة الضامن سمعت ؛ فكذلك هذا مثله .

فرع إذا ضمن الرجل لغيره ديناً وقضاه ، وادعى الضامن على المضمون منه أنه ضمن بإذنه وقضى بإذنه فليرجع عليه ، وأنكر المضمون عنه

الاذن ، فان أقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه ، وان لم
يقم بينة فالقول قول المضمون عنه مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن .

فرع فان قال : تكفلت لك بيدن فلان مؤجلاً ، وقال المكفول
له : تكفلت به معجلاً . وأقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال . ففيه
قولان حكاهما الصيدلاني (أحدهما) لا يلزمه الا مؤجلاً لأنه لم يقر بغيره
(والثاني) يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان ويسقطان ويبقى
الضمان معجلاً .

فرع اذا ادعى الكفيل أن المكفول به برىء من الحق ، وأن
الكفالة قد سقطت ، وأنكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول
المكفول له مع يمينه لأن الأصل بقاء الحق ، لأنه لا يبرأ يمين غيره . وان قال
الكفيل : تكفلت به ولا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لأن الظاهر
صحة الكفالة . وهل يحلف ؟ قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما)
لا يحلف ، لأن دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله .

(والثاني) يحلف لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فان حلف فلا كلام ، وان
نكل رد اليمين على الكفيل لأنه لا يجوز أن يعلم أنه لا حق للمكفول له
بإقراره ، والله تعالى أعلم .

(فرع) مذاهب العلماء في أحكام تؤخذ مما مضى

علمنا مما مضى من مذهبننا من أحكام ما هي :

منها : أنه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلي ، فاذا قال
شخص : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة المضمون الأصلي فاذا
قال شخص : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة ذمته ، فانه لا يصح ،
لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معاً . ومثل ذلك الكفالة ،
فاذا كان لشخص كميل فجاء آخر وقال : اننى أكفله بشرط براءة الكفيل
الأول ، فانه لا يصح .

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً ، أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه ، فإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الدمتين قد شغلتا يدين واحد ، فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ، ويسقط بأداء البعض •

ومنها : أن براءة المدين الأصلي تستلزم براءة الضامن ، فإذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك •

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين ، فإنها لا تستلزم براءة الأصل • أما إذا برئت ذمة الضامن — فإن كانت البراءة بدفع الدين فإنها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلي • أما إذا كانت بغير الدفع كأن أبرأ صاحب الدين — فإن كانت براءته من الضمان فقط فإنها لا تستلزم براءة ذمة المدين ، أما إن كانت من المدين فإنها تستلزم براءة الأصل إن قصد صاحب الدين إبراءه أيضاً والا فلا •

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو موت الضامن ، فإن مات المدين الأصلي فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين ، فإن تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذي أمره المدين بأن يضمه أن يطالبه بأخذه من تركته أو إبرائه من الضمان إذ يجوز أن تبدد التركة ، فلا يجد ما يرجع عليه إن دفع •

أما الضامن الذي ضمن بدون أمر المدين فليس له أن يبحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة ، لأنه لا حق له في الرجوع كما تقدم في الشروط •

وإذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فإن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالا ، وليس لورثته الحق في مطالبة المدين الأصلي الذي أذن بالضمان قبل حلول الأجل •

ومنها : أن الكفيل إذا عقد صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من

الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه ، فإذا كان ضامناً لمئة فصالح على سبعين منها يرجع على المدين بالسبعين فقط ، وكذا لو كان الدين أثواباً جيدة فصالح على أثواب رديئة فانه لا يستحق الا الأثواب التي دفعها •

وإذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلاً فباعه الضامن بها أثواباً فانه يرجع على المدين الأصلي بالمائة التي باع بها لا بقيمة الثوب سواء كان أقل من المائة أو أكثر •

ومنها : أن الحوالة بالدين كأدائه ، فإذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فإن كان الضامن مأذوناً بالضمان من المدين كان له حق مطالبته والرجوع عليه والا فلا •

وأما مذهب الحنابلة فقد مضى تفصيل مذهبه وبالجمله :

فإذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان أو اكفل عنه كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذي ضمن أو كفل ، أما الأمر فانه لا يلزم بشيء ، ومنها غير ذلك مما تقدم في تعريف الضمان وشروطه •

أما الحنفية فإن الأحكام العامة التي تناولت الكفالة فكما يلي (١) :

يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أن الكفالة تصح بدون أمر المدين ، فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً ، فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين ، ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر أجنبي ، فإذا قال زيد لعمره : اضمن خالداً في الدين الذي عليه لبكر ، ففعل ، فانه يكون متبرعاً ، وليس له الرجوع لا على المدين ولا على زيد الأجنبي •

أما إذا كفل المدين بأمره فانه يرجع عليه بشرطين :

(١) الفتاوى على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجويني ج ٢

(الشرط الأول) : أن ينص على أن الحق الذي يضمنه فيه يكون ملزماً به ، كأن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداد فلهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع على المدين بلا خلاف وفي حكم ذلك ما إذا قال له : اضمن لفلان مائة جنيه على ، أو على . لأن التصريح بكلمة (على أو على) معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه .

وبعضهم يقول : ان هذه الصيغة مختلف فيها ، ولكن التحقيق أنه لا خلاف في أن للضامن حق الرجوع فيها .

أما الصيغة التي فيها الخلاف فهي أن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة (على) أو (على) ولم ينص على أنه يكون ملزماً بها فبعضهم يقول : ان له حق الرجوع مطلقاً ، وبعضهم يقول : ليس له الرجوع الا اذا كان الضامن الذي قال له ذلك خليطه ، كأن يكون والداً أو زوجة أو جيراً أو شريكاً شركة عنان أو نحو ذلك .

(الشرط الثاني) : أن لا يكون الأمر صيباً محجوراً عليه أو رقيقاً فان أمره صبي بأن يضمنه فليس له حق الرجوع في ماله ، كما تقدم في مبحث الشروط . أما اذا كان رقيقاً فانه لا يرجع عليه الا اذا أعتق .

ومنها : أنه اذا كان للضامن الدين ، فان ذمة المدين الأصلية تبرا ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده ، بل ينتقل الحق للكفيل الذي دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصل ، وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ، ثم أجال الضامن صاحب الدين على مديونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فان ذمة الضامن تبرا في هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا بينة عليه .

أما اذا كان المحال عليه مقراً بالدين ، وكان ذا مال فان ذمة الأصل تبرا أيضاً ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا اذا دفع الأصل الدين فان الكفيل يبرأ براءة ذمة الأصل ، ومثل ذلك ما اذا أبرأ صاحب الدين المدين أو مد له في أجل الدين ، فان الكفيل

يتبعه في ذلك الا اذا كمله بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين
أضمن لك دينك بشرط أن تبريء المدين منه وفعل فان دمه المدين تبرأ
وتبقى دمة الضامن مشغولة بالدين وحده ، لأنها في هذه الحالة تكون حوالة
لا كفالة ، واذا مات صاحب الدين وكان المدين وارثه ، فان دمة الضامن تبرأ .

واذا أبرأ صاحب الدين المدين فلم يقبل منه هذه المنة فان دمة المدين
لا تبرأ لأنه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين ، وهل تبرأ دمة الكفيل ولا
يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح
ولو لم يقبل الضامن ، لأنه ليس مديناً ، وانما هو مطالب ، ولا يشترط في
سقوط المطالبة القبول ، كما تقدم في تعريف الكفالة ، ولا يلزم من ابراء
الضامن ابراء المدين الأصلي ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذي
كفله بعد ذلك ، بل لصاحب الدين مطالبة المدين الأصلي .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل ،
فاذا حل أجل الدين فمد صاحبه الأجل للضامن شهراً مثلاً فليس له الحق في
مطالبته ، ولكن له الحق في مطالبة المدين الأصلي لأنه انما أجل مطالبة الكفيل
لا مطالبة المدين .

ومنها : أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على
خمسائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالألف التي ضمنها .

أما اذا ضمن عيناً جيدة ، ثم دفع لصاحبها عيناً رديئة فانه يرجع على
المضمون له بالعين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين
بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً
بالجودة ، فكذا الكفيل يملك الدين بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين
الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً بالجودة ، فكذا الكفيل الذي حل محله ،
ولا يضره أنه دفع الدين رديئاً ورضي به صاحب الدين مثلاً اذا استدان
شخص من آخر ثياباً من القماش ^(١) الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن

(١) يطلق العامة على الثياب المنسوجة لفظ (القماش) وكان الفقهاء قديماً كما
ستبصر في مواضع أخرى من هذا الكتاب يطلقون على بقايا الخلفات المتناثرة في الدار بعد
إخلاؤها ، ورفع الامتعة منها يقال : اشترت الدار بقماشها أو أجزت الدار بما فيها من
القماش ، أو اشترت قماش الدار وهكذا (المطبوع) .

لصاحبها ثياباً من القماش الرديء ورضى بها ، فان للضامن الحق في أخذ
القماش الجيد الذي ضمن فيه لأنه أصبح مالكا للدين الجيد ، وتنازل صاحب
الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلي ، ألا ترى أنه
يصح لصاحب الدين أن يهدد الكفيل ، فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل
فان الكفيل يملكه ، ويطالب به المدين على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التي استدانها من
فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها ، فانه لا يرجع على المدين الأصلي
الا بالسلعة الرديئة ، وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالأداء
كما يملكه الضامن ، فلا يأخذ الا ما دفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق في مطالبة المدين الأصلي قبل أن يدفع
عنه الدين الذي ضمنه فيه ، لأنه لا يملك الدين الا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصل ، فاذا استأجر
شخص منزلا بأجرة يدفعها في آخر الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها
الضامن ، فان الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لا تجب على المستأجر
بمجرد العقد ، ولا تملك بالعقد أيضاً كما تقدم في الاجارة ، فالضامن دفع
مالا يملكه صاحب الدين أيضاً .

واذا دفع المدين الأصلي الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل
لصاحب الدين مرة أخرى فانه لا يرجع على المدين الأصلي ، وانما يرجع على
صاحب الدين حيث أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما اذا حل الدين على المدين قبل أن يكفله أحد ثم أتى
بكفيل يضمنه اذا مدله صاحب الدين الأجل فقبل ، فان التأجيل يكون
للأصيل والضامن معاً في هذه الحالة .

والفرق بين الحالتين ظاهر ، لأن الكفالة في الحالة الأولى كانت مقررة
من قبل ، فكان لصاحب الدين الحق في مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من
مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما في الحالة الثانية فإن الكفالة لم تكن موجودة ، وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ، ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمدين وللضامن .

ومع ذلك فإن صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصاً بالضامن لا بالأصيل ، فانه يعمل بشرطه ويكون له الحق في مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء ، ومثل ذلك ما اذا قال الكفيل أجلى أنا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن ، فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق في مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين ، وكذلك اذا مات المدين وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الأجل ، واذا مات اثنان معاً كان صاحب الحق مخيراً بين أن يأخذه من تركه أيهما شاء .

ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفاً فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقي ، فإن الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل في ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) : أن يشترط الكفيل براءةهما معاً .

(الحالة الثانية) : أن يشترط براءة الأصيل وينسكت عن نفسه .

(الحالة الثالثة) : أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فإن ذلك يكون فسخاً للكفالة ، ويبقى الدين في ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ، ويأخذ الكفيل الخمسمائة التي دفعها لصاحب الدين .

ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فإن ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له : خذ ما على من الدين الذى ضمننتى فيه قبل أن تؤديه ، وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن ، فليس للمدين أن يسترده منه ثانياً ، ولو لم يسلمه لصاحبه ، لأنك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى ديناً ومطالبة للدائن فى ذمة المدين مؤجلين الى أن يدفع الدين لصاحبه ، فاذا عجل المدين دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكاً صحيحاً ، فاذا اتجر فيه وربح كان له ربحه حلالاً طيباً ، واذا هلك فى يده كان ضامناً له ومسئولاً عنه .

الأمر الثانى : أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كأن يقول له : خذ دين فلان الذى ضمننتى فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة فى يده ، وللمدين أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق ، واذا أتعرج فيه وربح لا يحل له أن يأكل ربحه ، بل عليه أن يتصدق به كالفاسب ، واذا هلك الدين فى يده بدون تعريض فانه لا يضمنه ولا يكون مسئولاً عنه ، لأنه أمين عليه .

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء . وعلى أى حال فاذا دفع المدين لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فانه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة ، فيجوز للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الاملاك المقررة سنوياً ، وفى الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك [مما يأخذه الحاكم من مكوس واثاوات ورسوم وغيرها لينفقه فى أوجه حفظ الأمن وانشاء المصالح العامة والمرافق النافعة من شق الأنهار وبناء القناطر وتعميد الطرق وتعيين الشرط ومطاردة اللصوص واقامة الحدود] وغير ذلك من المصالح العامة .

وبعضهم يقول : ان المكوس والاثاوات والضرائب الجائرة والظالمة لا يصح فيها الضمان ، والرايان مصححان ولكن الأول أرجح ، ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره .

ومنها : أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمناً ملزماً للمخبر به . مثلاً : إذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانها آمن فسلكتها فلقية لص سلبه ماله ، فإن المخبر الذي قال له : انها آمن لا يضمن لأن عبارته هذه مبنية على ما يظنه ، وقد يكون مخطئاً أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدري .

نعم إذا كان هذا القول بأن قال له : اسلك هذا الطريق فإن كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ، ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه ، فقال بعضهم : انه يضمن ما فقدته من المال ، وبعضهم قال : لا يضمن ، وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصح الضمان ؟

وقد أجاب القائلون بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجراً للناس عنه ، فإن خطورة هذه الأمور تستدعي احتياطاً خاصاً ، فإذا عرف الناس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بلا مبالاة وإن كان مجهولاً ولكن الضمان صحيح لأن فيه تغريباً ، والغرر يوجب الرجوع على من غرر إذا كان بالشرط ، فانه جواب لا يجدي ، لأن ضمان الغرر هو في الحقيقة ضمان الكفالة ، فيشترط له ما يشترط لها .

ومنها : أنه إذا قال زيد لعمرو : ضمنت لك خالداً بما يقضى لك به عليه القاضي ثم غاب خالد المضمون ، فادعى عمرو انضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك ، فانه لا يقبل منه ، وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الغائب إلا إذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن اثباته إلا على الغائب ، وليس للمدعى حق على الكفيل ، لأنه انما كفله بما يقضى به القاضي على الغائب ، فإذا أقام البينة على أن القاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة ، فإذا كانت الكفالة بأمر الغائب ، فانه يقضى له على الكفيل قصداً وعلى الغائب ضمناً ، وإن حضر الغائب وأنكر فلا يلتفت لانكاره ، أما إذا كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل دون الغائب .

أما المالكية فقالوا : (١) تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أنه يصح الضمان بدون إذن من عليه الدين ، وهو المضمون عنه ، فإذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ، فإذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون إذن المدين صح الضمان ولزم ، وبعضهم يقول : لا يصح الضمان بدون إذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع ، وكذا يصح لشخص أن يؤدي دين آخر بدون إذنه ، ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .

أما إذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤديه بمدانيته إياه لعداوة بينهما فانه لا يصح ، وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقاً .

ومثل ذلك ما إذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ، ويشهر به لعداوة بينهما فإن ذلك الشراء لا يصح ، وعلى رب الدين أن يرد الثمن الذي باع به الدين للمشتري ، فإن ضاع منه — فإن كان من الأشياء المثلية — فعليه رد مثله ، وإن كان من الأشياء التي لها قيمة — فإن مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد — فليس للذي اشترى منه الدين أن يطالب المدين ، بل الذي يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ، ويدفعه للمشتري ، ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذي قبضه ، إلا إذا علم أن غرض المشتري هو الاضرار بالمدين والتشهير به .

أما إذا لم يعلم بذلك ، فإن البيع ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن ، وفي هذه الحالة لا يكون للمشتري الحق في أن يتولى مطالبة المدين ، بل يبيع الدين لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم ، والأول أظهر .

(١) المرجع السابق .

ومنها : أنه اذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر : أنا ضامن
لذلك الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها ،
فان الضمان يسقط ، فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم •
أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على
أكل مال الضامن •

ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة
الضامن براءة المدين •

مثلاً : اذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه
كأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة
الضامن تبرأ • ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه ،
فان ذمته تبرأ ، وذمة الضامن تبت ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة
الضامن لا تبرأ بموته ، فهذه أمثلة براءة الضامن براءة المضمون •

أما اذا برىء الضامن ، فان المضمون قد لا يبرأ ، فالأول كما اذا دفع
الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين ، فلا يكون لصاحبه حق
قبلهما • والثاني : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين
قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة •

وكذا اذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان
على في مدة شهرين مثلاً ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه •
— فلزمه الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي — ومن
ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة •

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا في أربعة أحوال :
الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مقلساً •

الحالة الثانية : أن يكون موسراً ، ولكنه مماطل معروف باللد في
الخصومة والشدة فيها •

الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما إذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة :

أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فإن له في هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح . وبعضهم يقول : ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أي حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فإذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار في أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلي ، فإذا أخذ دينه من تركة الضامن ، فليس لورثته مطالبة المضمون ، الا بعد حلول أجل الدين ، ولو كان المضمون حاضراً أو موسراً ، لأن الدين في هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط ، بسبب موته موسراً ، فإذا مات الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الأجل ، وإذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل .

الحالة الثانية : أن يفلس الضامن ، وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ، ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد أن يحل الأجل .

الحالة الثالثة : أن يموت المدين موسراً وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن .

ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن يثبت أنه

دفعه بيينة أو اقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك ، فإذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون . ثم ان كان الدين من الأشياء التي تقوم كالثياب — فان كان الضامن قد دفع الدين ثياباً من جنس الثياب التي أخذها المدين — فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثياباً مثلها .

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب فانه يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل من الثياب ، فان كانت أكثر فان الذي يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة . هذا اذا كان الضامن قد دفع الثياب عنده ، أما اذا كان قد اشتراها من الغير — فان كان بضمن المثل بدون مجابة — فان المدين يلزم به بدون خلاف .

أما اذا كان قد اشتراها بغير ومجابة ، فليس على المدين الا ثمن المثل فقط ، فإذا اشترى ثياباً بعشرة وهي تساوي خمسة كان على المدين خمسة لا عشرة .

أما الكفالة بالحياة والكفالة بالتعويض على الحوادث أو الآفات أو المصائب التي قد تقع للانسان أو لسيارته أو لتجارته فسنبحثها في كتاب الشركة ان شاء الله تعالى .

عقد التامين واعتباره عقد كفالة وحكم الشرع في هذه العقود والفرق بين التامين وبين كفالة المعاش الحكومي لمن يبلغ سن التقاعد

لا شك أن صورة عقد التأمين لم يكن له مثيل في عصور الاسلام الأولى، الأمر الذي فتح الباب على مصراعيه في تناول هذه العقود من الفقهاء والباحثين فكانوا بين مؤيد لها باطلاق ، وبين مؤيد لبعضها منكر للبعض الآخر ، وبين منكر لها باطلاق .

وقد كان من شأن المحلين أن يسخروا عقولهم لالتماس الأدلة المبيحة ،

وسرى من تفصيل هذه العقود بما يمكن تبين مكان الغرر والجهالة والجواز فيها مما لا يسع المنصف الا الحكم بحرمتها ، لما فيها من عنصر الربا ويسع المعدوم .

ولهم ادعاء أن التأمين تعاون على البر والتقوى ، وأنه يحقق أهدافاً ندب اليها الدين وحث عليها ، ويصبون أدلتهم في هذا القالب : « عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين المساهمة تحقق التعاون والتضامن ، والتعاون والتضامن مقصودان للشارع ، وما كان من مقاصد الشرع فلا يصادر » ويقول الدكتور حسين حامد حسان : (ونحن نوافقهم على المقدمة الثانية ونخالفهم في الأولى ، لأن مشروعية الغاية والمقصد لا تستلزم بالضرورة مشروعية وسيلة معينة توصل اليها) .

وبداية صناعة عقود التأمين الذي كان يسمى بالسيكورتاه قام على أيدي اليهود في أوروبا وأمريكا ثم انتقل بعد أن اجتاحت الشرق جيوش الغرب ونظمه وقوانينه وأعرافه يفسادها وشططها وعدم ملاءمتها ، وما فيها من مجافاة للإسلام وتعاليمه . ولقد توهم بعض المشتغلين بألفقه ويسيلون الى كل شيء عصرى حديث أن التأمين لا يوجد دليل شرعى على حرمة باعتباره كونه نظاماً مستحدثاً ليس للشارع نص في حرمة فضلاً عن أنه بالنسبة للأفراد : « انضمام الى اتفاق تعاوني نظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعاً للخطر » « وأن ما يدفع الى شركات التأمين من أقساط فمركزها ووضعها بالنسبة اليه مركز المال الذي يوضع تحت وصايتها وولايتها » وأن المعاوضة في عقد التأمين « إنما هي بين القسط الذي يدفعه المؤمن له ، والأمان الذي يحصل عليه بمقتضى العقد » « وأن المستأمن يحصل على هذا العوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر » ويصل بعضهم في الاغراق في تسويق عقد التأمين وحله الى القول بأن العقد الذي يربط بين شركة التأمين والمؤمن له في التأمين على الحياة لحالة البقاء ، هو عقد مضاربة بجانب عقد التأمين ، وأن الأقساط التي يدفعها المؤمن في هذه الحالة هي مال المضاربة وأن الشركة لا تملكها ، بل تتجر له فيها والربح بينها وبين المؤمن له ، وأن مبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة للمؤمن له عند بقاءه حياً في المدة المتفق

عليها ، هو رأس مال المضاربة مضافاً اليه الربح ، وأنه لا مانع يمنع في الشرع من أن يكون الربح في عقد المضاربة محددًا بنسبة من رأس المال لا من الربح ، فهذه كلها افتراضات غير قائمة ، وليس لها سند من نصوص القانون ولا آراء الشراح ، ومن ثم يحكم على معاملة غير موجودة في حين أنه يترك الحكم في المعاملة القائمة التي طلب منه بيان حكم الشرع فيها .

وقال هؤلاء : ان نظرية التأمين ليست الا تعاوفاً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أخطاراً وأضراراً جسيمة ، تحقيق بمن نزل به الخطر منهم لولا هذا التعاون ، فالتأمين إذن تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون جميعاً شر المخاطر التي تهددهم .

ويقول هؤلاء أيضاً : انه - أي التأمين - ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاوني منظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون الجميع على رفعه أو تخفيف ضرره ببذل ميسور لكل منهم يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم .

ثم يقولون أيضاً : ان المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين انه نظام تعاوني يؤدي الى تقسيم أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده ، ويقولون : ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات .

وهذا الكلام فيه من التجاوزات والمغالطات ما يدعو الى الغفلة عن الوسائل المحظورة لغاية ليست مطابقة لغايات الشارع في ترقية الكسب والمعاوضات من الجهالة والضرر والربا . ولكن الذين يصفون التأمين بالصنيع

التي سقناها آنفا يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه أو تدعو اليه أدلتها الجزئية .

ولو كان عقد التأمين عقد معونة ورقى كما يزعمون لما جاز لهم أن يأكلوا أكثر ما دفعه اذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض أو عجز أو عمد ، فأين المعونة وأين الرقى ؟ ..

والأصوليون يقولون : « التصرفات ^(١) ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة .

فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة فيتجنب فيها ذلك في أى الجهالة والغرر — لا ما دعت الضرورة اليه .

وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان فأت على من أحسن اليه بها فلا ضرر عليه ، فانه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول اذا فأت بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقترضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما الاحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقترضت حكمة الشرع وحته على الاحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعلوم وبالمجهول ، فان ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك الى تقليله ، فاذا وهب له بغير شارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه ان لم يجده ، لأنه لم يبذل شيئاً ، وهذا — أى ما قاله مالك — فقه جميل ، وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح » .

وأصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان ، بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب ، فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعي

(١) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٥٠

وعلماء الشريعة اذ ليس بين المتعاملين مع الشركة علاقات أو اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ، ولا ذكر لهذا في العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين .

الضمان الاجتماعي ، والتأمين التعاوني

وما يقال في شركات التأمين وعقودها لا يقال بالضرورة في الضمان الاجتماعي الذي ترتبه وزارة الشؤون الاجتماعية لمنح العمال عند العجز أو الشيخوخة أو المرض أرزاقاً تجري عليهم مقابل نسبة محتملة تقطع من رواتبهم ، وهذه من الأمور التي لا يقصد منها الربح أو الكسب التجاري ، وقد تتبرع الحكومة بالفرق حين عجز ما يجمع من العاملين عن الوفاء بأعباء النفقات والأرزاق والرواتب التي التزمت بها ، وقد تمنح من تتوفر فيهم صفات العجز أو الشيخوخة أو المرض دون أن يكون منهم اشتراك بأقساط دفعوها .

وقد أصدر المجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامي فتواه الآتية :
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه .. أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بسكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-١٣٩٧ هـ من التحريم بأنواعه وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال .

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار

العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلا من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه
آثقا ، وعهد بصياغة القرار الى لجنة خاصة .

تقرير اللجنة المكلفة باعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين

بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨ هـ
المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ
محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار
المجمع حول التأمين بشتي أنواعه وأشكاله . وعليه فقد حضرت اللجنة المشار
اليها وبعد المداولة أقرت ما يلي :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن
اهتدى بهداه .. أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ
بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه
المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً
على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته
العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-٩٧ هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم
للتأمين التجاري بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي
بالاجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء
كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية :

أولاً : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية
المشتملة على الغرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد
مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق
ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئاً ،
وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطى ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده،

وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع
الغرر •

الثاني : عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة
في معاوضات مالية ، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا مقابل
أو مقابل غير مكافئ ، فان المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث
فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين ، وقد لا يقع الخطر ، ومع ذلك يغمم المؤمن أقساط
التأمين بلا مقابل ، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ، ودخل في عموم
النهي عن الميسر في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر
والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١)
والآية بعدها •

الثالث : عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء ، فان
الشركة اذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود
نها فهو ربا فضل ، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة ، فيكون ربا نساء ،
وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط ، وكلاهما
محرم بالنص والاجماع •

الرابع : عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم ، لأن كلا منهما فيه
جهالة وغرر ومقامرة ، ولم يبيح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام ،
وظهور لأعلامه بالحجة والسنن ، وقد حصر النبي صلى الله عليه وسلم رخصه
الرهان بموض في ثلاثة بقوله صلى الله عليه وسلم :

« لا سبق إلا في خف أو حافر أو فصل (٢) » وليس التأمين من ذلك
ولا شبيها به ، فكان محرماً •

الخامس : عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل ، وأخذ
بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله

(١) الآية ٩٠ من سورة المائدة •

(٢) رواه أبو داود الطيالسي وأحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
والبيهقي •

تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) .

السادس : في عقد التأمين التجاري الالتزام بما لا يلزم شرعاً ، فان المؤمن لم يحدث الخطر منه ، ولم يتسبب في حدوثه ، وانما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبدل عملاً للمستأمن فكان حراماً وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي :

(أ) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فان المصالح في الشريعة الاسلامية ثلاثة أقسام :

قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة .

وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالفاء ولا اعتبار فهو (مصلحة مرسله) وهذا محل اجتهاد والمجتهدين .

والقسم الثالث ما شهد الشرع بالفاءه ، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة ، وغرر ، وقمار ، وربما ، فكانت مما شهد الشرع بالفاءه لغلبة جانب المنفعة فيه على جانب المصلحة .

(ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا ، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة . والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المنافي بينها أو المنافي لها ، وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

(ج) - الضرورات تبيح المحظورات - لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ الى ما حرمته الشريعة من التأمين .

(د) لا يصح الاستدلال بالعرف فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام وانما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ، ومن

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

عبارات الناس في إيمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج الى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال ، فلا تأثير له فيما تبين أمره ، وتعيين المقصود منه ، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها .

(هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين التجارى من عقود المضاربة أو في معناها غير صحيح ، فان رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه ، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه الى ملك الشركة حسبما يقضى به نظام التأمين ، وان رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكة عند موته وفي التأمين قد يستحق الورثة - نظاماً - مبلغ التأمين أو مبلغاً غير محدود .

(و) قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق . ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاة ، فالقصد الأول فيه التأخى في الاسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال ، وما يكون من كسب مادى فالقصد اليه بالتبع .

(ز) قياس عقد التأمين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق . ومن الفروق أن الوعد بقرض أو اعادة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض ، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق ، بخلاف عقود التأمين فانها معاوضة تجارية باعثها الربح المادى ، فلا يفترق فيها ما يفترق في التبرعات من الجهالة والغرر .

(ح) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ، قياس غير صحيح ، لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الاحسان المحض ، بخلاف التأمين فانه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادى فان ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود اليه ، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع مادام تابعاً غير مقصود اليه .

(ط) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان خطر الطريق لا يصح ، فانه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله .

(ي) قياس عقود التأمين التجارى على نظام التقاعد غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق أيضاً ، لأن ما يعطى من التقاعد حق التزام به ولى الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته ، وراعى فى صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ، ووضع له نظاماً يراعى فيه مصلحة أقرب الناس الى الموظف ، ونظر الى مظنة الحاجة بهم . فليس نظام التقاعد من باب المعاوضة المالية بين الدولة وموظفيها ، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذى هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التى يقصد بها استقلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة ، لأن ما يعطى فى حال التقاعد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسئولة عن رعيته ، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببذنه وفكره ، وقطع الكثير من فراغه فى سبيل النهوض معها بالأمة .

(ك) قياس نظام التأمين التجارى وعقوده على نظام العاقلة لا يصح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق أن الأصل فى تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهما وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة التى تدعو الى النصرة والتواصل والتعاون واسداء المعروف ولو دون مقابل ، وعقود التأمين تجارية استغلالية ، تقوم على معاوضات مالية محضة ، لا تمت الى عاطفة الاحسان وبواعث المعروف بصلة .

(ل) قياس عقود التأمين التجارى على عقود الحراسة غير صحيح لأنه قياس مع الفارق أيضاً . ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد فى المسألتين ، وانما محله فى تأمين الأقساط ، ومبلغ التأمين وفى الحراسة الأجرة وعمل الحارس . أما الأمان فغاية ونتيجة والا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس .

(م) قياس التأمين على الايداع لا يصح لأنه قياس مع الفارق أيضاً فان الأجرة فى الايداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شئ فى حوزته يحوطه بخلاف التأمين ، فان ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ، ويعود الى المستأمن بمنفعة ، انما هو ضمان الأمن والطمأنينة ، وشرط العوض عن

الضمان لا يصح ، بل هو مفسد للعقد ، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضه تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو رهنه (١) فاختلف على عقد الايداع بأجر .

(ن) قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البر مع الحاكة لا يصح ، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس .

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤-٤-١٣٩٧ هـ من جواز التأمين التعاوني بدلا من التأمين التجاري المحرم ، والمنوء عنه آتت الدلالة الآتية :

الأول : ان التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه : ربا الفضل ، و ربا النسياء . فليس عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

الثالث : أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليه من النفع لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ، ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية :

أولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادى الاسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتى دور الدولة الا كمنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به ، وكدور موجه ورقب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذى ، ومسئولية ادارة المشروع .

ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين التعاونى وايجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالى فى الادارة يجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالى مصلحة لهم فى انجاح التأمين التعاونى ، اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل فى المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم على أقساط أكبر فى المستقبل .

رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم ، باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية لشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم فى نفس الوقت من المسئولية .

ويرى المجلس أن يراعى فى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى على الأسس الآتية :

أسس التأمين التعاوني كما وضعها الفقهاء

الأول : أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن ، وأن يكون بالمنظمة فرع في كافة (١) المدن ، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي ، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة .. الخ ..

الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفسل .

الخامس : إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام فتقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة .

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في

(١) يرأى أن كافة لم ترد في الكتاب العزيز إلا خلا ، ولم تسمع من العرب مضافة قال تعالى (وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة) وقال تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشرا ونذيرا) وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) وعلى هذا كان ينبغي أن يقال (وأن يكون بالمنظمة فروع في المدن كافة) والله أعلم (الطبعي) .

قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن .

والله ولي التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ..

الرئيس	نائب الرئيس
عبد الله بن حميد	محمد علي الحركان
رئيس مجلس القضاء الأعلى	الأمين العام لرابطة العالم الاسلامي

عبد العزيز بن عبد الله بن باز
الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والإرشاد في
المملكة العربية السعودية

الأعضاء

محمد محمود الصواف	محمد بن عبد الله السبيل	صالح بن عثيمين
محمد رشيد قباني	مصطفى الزرقا	محمد رشيدى
عبد القدوس الهاشمي	أبو بكر جومي	

مخالفة الاستاذ الدكتور مصطفى الزرقا :

اخواني الأساتذة الفضلاء أعضاء المجمع الفقهي :

انى أخالف ما ذهبتم اليه من اعتبار التأمين الذى اُسِمِتموه تجاريا
بمختلف أنواعه وصوره حراماً ، وميزتم بينه وبين ما أُسِمِتموه تعاوتيا ، وأرى
أن التأمين من حيث انه طريق تعاونى منظم لترميم الأضرار التى تقع على
رءوس أصحابها من المخاطر التى يتعرضون لها وهو فى ذاته جائز شرعاً بجميع
صوره الثلاث ، وهى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسؤولية ، المسمى
بالتأمين ضد الغير ، والمسمى خطأ بالتأمين على الحياة جائز شرعاً .

وان أدلتى الشرعية من الكتاب العزيز والسنة النبوية ، وقواعد الشريعة
ومقاصدها العامة ، والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ، ودفع توهم أنه

يدخل في نطاق القمار أو الرهان المحرمين ، ودفع شبهة أنه ربا ، كل موضع تمام الايضاح في كتابي المنشور بعنوان (عقد التأمين ، وموقف الشريعة الاسلامية منه) وأتم مطلعون عليه مع بيان حاجة الناس في العالم كله اليه .

وقد بينت لكم في هذه الجلسة أيضاً أن التمييز بين تأمين تعاوني وتجاري لا سند له ، فكل التأمين قائم على فكرة التعاون على تفتيت الأضرار ، وترميمها ونقلها عن رأس المصاب ، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من الرؤوس لقاء كلفة بسيطة .

ولكن التأمين البدائي لما كان بين عدد قليل من الأشخاص الذين تجمعهم حرفة صغيرة أو سوق ، ويتعرضون لنوع من الأخطار فيساهمون في تكوين صندوق مشترك حتى اذا أصاب أحدهم الخطر والضرر عوضوه عنه من الصندوق الذي هو أيضاً مساهم فيه ، وهذا النوع الذي يسمى في الاصطلاح تبادليا ، وسميتوه (تعاونيا) لا تحتاج ادارته الى متفرعين لها ولا الى تفقات ادارة وتنظيم حساب الخ .

فاذا كثرت الرغبات في التأمين وأصبح يدخل فيه الألوف - عشراتها أو مئاتها أو آلافها من الراغبين ، وأصبح يتناول عدداً كبيراً من أنواع الأخطار المختلفة - فانه عندئذ يحتاج الى ادارة متفرغة ، وتنظيم وتفتات كبيرة من أجور محلات وموظفين ووسائل آلية وغير آلية الخ .. وعندئذ لابد لمن يتفرغون لادارته وتنظيمه من أن يعيشوا على حساب هذه الادارة الواسعة كما يعيش أى تاجر أو صانع أو محترف أو موظف على حساب عمله .

وعندئذ لابد من أن يوجد فرق بين الأقساط التي تجبى من المستأمنين وبين ما يؤدي من تفقات وتعويضات للمصابين عن اضرارهم لتربح الادارة المتفرغة هذا الفرق وتعيش منه كما يعيش التاجر من فرق السعر بين ما يشتري ويبيع .

ولتحقيق هذا الربح يبنى التأمين الذي أسميتوه تجارياً على حساب احصائي دقيق لتحديد القسط الذي يجب أن يدفعه المستأمن في أنواع من

الأخطار . هذا هو الفرق الحقيقي بين النوعين ، أما المعنى التعاونى فلا فرق فيه بينهما أصلاً من حيث الموضوع .

كما أنى أحب أن أضيف الى ذلك أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهي الميمون الذى لم يجتمع فيه الا نصف أعضائه فقط ، والباقون تخلفوا أو اعتذروا عن العضوية لطروفهم الخاصة لا ينبغى أن يتخذ فيها قرار بهذه السرعة بتحريم موضوع كالتأمين من أكبر الموضوعات المهمة اليوم خطورة وشأناً ، لارتباط مصالح جميع الناس به فى جميع أنحاء المعمورة ، والدول كلها تقرضه الزامياً فى حالات كالتأمين على السيارات ضد الغير ، صيانة لدماء المصابين فى حوادث السيارة من أفئدة تذهب هدرأ اذا كان قائد السيارة أو مالكلها مفلساً .

فاذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا ، وفى موضوع اختلفت فيه آراء علماء العصر اختلافاً كبيراً فى حله أو حرمة يجب فى نظرى أن يكون فى دورة يجتمع فيها أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا منهم ، وعلى أن يكتب لغير أعضاء المجمع من علماء العالم الاسلامى الذين لهم وزنه فى العلمى ثم يبت فى مثل هذا الموضوع الخطير فى ضوء أجوبتهم على أساس الميل الى التيسير على الناس عند اختلاف آراء العلماء لا الى التعسير عليهم .

ولا بد لى ختاماً من القول بأنه اذا كانت شركات التأمين تفرض فى عقودها مع المستأمنين شروطاً لا يقرها الشرع ، أو تفرض أسعاراً للأقساط فى أنواع الأخطار عالية بغية الربح الفاحش ، فهذا يجب أن تتدخل فيه السلطات المستولة ، لفرض رقابة وتسعير لمنع الاستغلال . كما توجب المذاهب الفقهية وجوب التسعير والضرب على أيدي المحتكرين لحاجات الناس الضرورية ، وليس علاجه بتحريم التأمين .

لذلك أرجو تسجيل مخالفتى هذه مع مزيد الاحترام لآرائكم .

دكتور مصطفى الزرقا

المملكة العربية السعودية
رياسة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد
الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء

ملخص قرار هيئة كبار العلماء في جواز التأمين التعاوني

وبعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأي قرر المجلس جوازه ، وامكان الاكتفاء به عن التأمين التجارى في تحقيق ما تحتاجه الأمة من التعاون على وفق قواعد الشريعة الاسلامية للأمور الآتية :

الأول : ان التأمين التعاوني من عقود التبرع يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر .

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة ، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

الثالث : انه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجارى ، فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة الأمور الآتية :

أولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادى الإسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية به ، ولا يأتى دور الدولة الا كمعصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذى ومسئولية ادارة المشروع .

ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين ، وايجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالى فى الادارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالى مصلحة لهم فى انجاح التأمين التعاونى اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل فى المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر فى المستقبل .

رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم ، فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ، ولا يفهم فى نفس الوقت من المسئولية .

هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى جماعة من الخبراء المختصين فى هذا الشأن تختارهم الدولة ، وبعد انتهائهم من ذلك يعاد ما كتبوه الى مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته وتطبيقه على قواعد الشريعة ، وبالله التوفيق . الخاتم والتوقيع .

عقد التأمين على الحياة

عرفنا من ثانيا ما أثبتناه آنفاً أن عقد التأمين هو أن يدفع المستأمن للشركة قسطاً معيناً لمدة مسماة ، فإذا توفي في أثناء هذه المدة فإن الشركة تؤدى لورثته القدر المتفق عليه ، بين الميث وبين الشركة ، ويتوقف دفع الأقساط من حين الوفاة . وتكون الوفاة ايذاناً بحلول دفع المبلغ المؤمن به ، ولو لم يدفع منه الاقساط واحداً ، وقد ينص في العقد على أنه اذا توقف عن دفع الأقساط لعذر أو عسرة وهو حي يخر كل ما دفعه أو بعضه ، ويصفي العقد بخسارة باهظة على المستأمن . وإذا استمر على قيد الحياة وأدى الأقساط جميعاً حتى الأجل المسمى أخذ القدر المتفق عليه ، أو أخذ ما دفعه مضافاً اليه فوائد تقدر بحسب الشروط المتفق عليها في العقد .

ولا شك في بطلان هذا العقد وحرمة لما يأتي :

أولاً : لأنه عقد قمار في حقيقته ومعناه .

ثانياً : لأنه تسليم نقود منجبة في نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يحصل عليها وقد تفوت عليه .

ثالثاً : ليس له ضرورة تلجئ اليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ولا تقتضيه مصلحة وحتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فإنتنا نقول بحرمة .

ادلة المجيزين لعقود التأمين قالوا :

أولاً : ان عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي اذ الفكرة الأساسية فيه هي التعاون على راب آثار الكوارث الواقعة على الانسان في نفسه أو ماله عن طريق تجزئتها وتوزيعها على مجموع المستأمنين بدلا من أن يتحمل أضرارها الشخص المصاب وحده ، تأسيساً على أن التعاون على الخير أمر تدعو اليه الشريعة .

ثانياً : ان عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستأمن على ماله ومستقبل حياته ، هذا الأمان من أعظم نعم الله وهو الذي من به على قریش بقوله : (١) فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) .

ثالثاً : ليست العقود في الشريعة محددة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة ، والأصل في العقود الإباحة عند أكثر العلماء ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة القطعية . وعقد التأمين لم يرد نص يمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلاً عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزاً .

رابعاً : ثم ان في أحكام الشريعة وأصول فقها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستنداً قياسياً واضحاً في جواز التأمين من ذلك :

(أ) عقد الموالاة في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتم بين شخص غير عربي مجهول النسب ، وشخص عربي يقول الأول للثاني : (أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت) فاذا قبل الآخر ، يصبح ولياً للأول ، يرثه اذا مات من غير وارث ، وذلك في مقابل أن يتحمل الدية عن صاحبه ، اذا ارتكب جناية خطأ توجب عليه الدية ، وهذا معنى : (تعقل عني اذا جنيت) .

قالوا : وعقد الموالاة هذا الذي أجازوه الأحناف فيه شبه كبير بعقد التأمين من المسؤولية المدنية ، أي الضمان المالي الذي يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة عنه ، وذلك بسبب العقد رغم أن المولى المتعاقد لم يجن شيئاً ، وفي مقابل هذا التحمل - الاحتمالي غير المحقق - يستفيد المولى الارث من المولى اذا مات من غير وارث ، وهو أيضاً عوض غير محقق .

قالوا : والتأمين من المسؤولية يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك السيارة أو سائقها مسئول مالي عما تلحقه السيارة بالغير من الأضرار ، وشركة

(١) سورة اقریش .

التأمين تحل محله في تحمل هذه المسؤولية ، كما يحل الولى محل الولى من الأثر عند وفاة الولى بدون وارث •

(ب) نظام العاقلة في الاسلام :

وهو نظام وردت به السنة الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب ، وخلاصته أنه اذا جنى أحد جناية قتل غير عمد فوجبت عليه الدية فان الشريعة تفرض الدية على أفراد العاقلة (عاقلة القاتل) الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة وهم الرجال البالغون من عشرين سنة ، ويسمون العاقلة ، فتقسط عليهم الدية في ثلاث سنين بحيث لا يصيب أحداً منهم ما هو فوق طاقته •

ولقد كانت عاقلة القاتل تتحمل عنه قبل الاسلام تبرعاً منها ، فجاء الشرع وجعله لازماً • ويقول هؤلاء : ان نظام العواقل في الاسلام يهدف الى غايتين :

(الأولى) تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطئ •

(والثانية) صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدرأ ، لأن الجانى المخطئ قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية •

واذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاونى ابتداءً أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟ ! ! لكى تخفف آثار الكوارث بتوزيعها على كثيرين ؟ ! !

وهل المصلحة التى يراها الشارع بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمفاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟ ! ! لازلنا ننقل كلام المجيزين •

(ج) نظام التعاقد :

وهو يقوم على اقتطاع جزء من الراتب الشهرى للموظفين ، حتى اذا بلغ

أحدهم سن الشيخوخة القانونية وأحيل الى التقاعد أخذ راتباً شهرياً يبلغ
أضعافاً مضاعفة عن المبلغ الذى كان يقطع منه شهرياً ، ويستمر هذا المرتب
التقاعدى مادام حياً ، مهما طالت حياته ، وينتقل الى أسرته التى يعولها من
زوجة وأولاد وغيرهم بشروط معينة بعد وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين
التأمين على الحياة ؟

ان فى كليهما يدفع المرء قسطاً ضئيلاً دورياً أيضاً فى التقاعد ، وفورياً فى
التأمين على الحياة يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط وهذا المبلغ لا يعرف مقداره
حتى ينقضى الاستحقاق بينما هو محدود معلوم المقدار فى التأمين على الحياة .

ان نظام التقاعد يقره علماء الشريعة ، ويعملون به ، ويرونه أساساً ضرورياً
فى نظام وظائف الدولة وموظفيها ، ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس .

(د) قاعدة الوعد الملزم عند المالكية :

وخلاصتها : أن الشخص اذا وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء بوعد
أم لا ؟

الرأى الراجح فى مذهب المالكية — من بين أربعة آراء — أن الواعد
لا يلزم بوعد الا اذا بنى الوعد على سبب ، ودخل الموعد فى ذلك السبب
فعلاً ، كما لو وعده أن يدفع له المهر ليتزوج فتزوج .

أما عند الشافعية والحنفية فان الوعد لا يكون ملزماً بحال . قالوا : وبناء
على الرأى الراجح من مذهب مالك يمكن تخريج عقد التأمين على أساس
أنه التزام من الشركة للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد ، بأن تتحمل
عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض عليه خسائره .

(هـ) ضمان خطر الطريق عند الأحناف :

نص الحنفية فى باب الكفالة أنه اذا قال شخص لآخر : (اسلك هذا
الطريق فهو آمن ، وان أصابك فيه شيء فأنا ضامن) فسلكه وسرق ماله ،

وجب على الضامن أن ينفذ ضمانه ، ويدفع بدل المال المروق - وهذا دليل في كلام الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا يعد نصا استثنائيا قويا في إباحة التأمين على الأموال من الأخطار .

(و) عقد الاستئجار على الحراسة :

بالمقارنة بين عقد الاستئجار على الحراسة وعقد التأمين يجد الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا بينهما تشابها كبيرا ، ذلك أن الحارس - وإن كان يقوم بعمل هو الحراسة - إلا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها ، ويناقش الشيخ فيصل مولوي هذه الأدلة في صحيفة الأمان فيقول :

أولا : يقول الأستاذ الزرقا : إن عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي وإن التعاون على الخير أمر تقره الشريعة وتدعو إليه .

ونحن نسجل هنا الملاحظ التالية :

أولا - إذا سلمنا أن فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي موجودة في نظام التأمين التجاري فأننا لا نسلم أنها هي الأساس والغاية من هذا التأمين ، وفي رأينا أن الفكرة الأساسية التي دفعت وتدفع لإنشاء شركات التأمين التجارية إنما هي الأرباح الباهظة الخيالية من أقصر الطرق ، ثم إن جماهير الفقراء ومتوسطي الحال أقبلوا على التعاقد مع هذه الشركات التجارية دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن ، بل إن كل واحد منهم ينطلق من ظروفه الفردية فيرى أنه يدفع القليل ليأخذ الكثير عندما يتعرض لحادث معين ، وفي هذا ربح فوق أنه اطمئنان للمستقبل . وقد قال الله تعالى في الخمر والميسر « قل فيهما أثم كثير ومنافع للناس »^(١) .

ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي هي الأساس لدى مجموع المؤمنين (بتشديد الميم) لأقدموا على إنشاء مؤسسة تقوم على التأمين التعاوني

(١) من الآية ٢١٩ من سورة البقرة .

أو التبادلي حيث لا يتحقق أى ربح لأى واحد منهم على حساب الآخرين ، بل يتعاونون فعلا وبشكل منظم على ترميم آثار الحوادث التى تنزل بأحدهم

ثانيا : ان التعاون على الخير أمر تشوف اليه الشريعة وتحض عليه وهذه أمور لا ريب فيها ، ولكن الخير لا يكون فى الغايات والمقاصد وحدها ، ولكن فى الوسائل والوسائط المفضية الى الغايات . والخلاف حول التأمين ليس خلافا حول (تعاون الناس مع بعضهم لتلافي آثار المصائب والنكبات) ولكنه فى هذه الوسائل المؤدية الى ذلك وكونها وسائل غير مشروعة . ومن ذلك التأمين التجارى كوسيلة ، تؤدي الى هذه الغاية ولكن تكتنفها الشبهات وتنتج عنها المنكرات ، وعند هذا يكون من حق المسلمين - بل من الواجب عليهم كفاثا - البحث عن وسائل أخرى تحقق الغاية المقصودة دون الوقوع فى الشبهات أو ارتكاب المنكرات .

واذا كان هناك أسلوب شرعى يحقق التعاون ويرأب آثار المصائب بتوزيعها على الجماعة ، وهو مبرا من الشبهات ولكنه غير مطبق لتقصير المسلمين ، فهل يجوز فى هذه الحالة استحداث أسلوب جديد تحوم حوله الشبهات وقد تترتب عليه سيئات جديدة والبحث عن أدلة شرعية تبرره ؟

ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا :

ان الأصل فى العقود الاباحة ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة ، وعقد التأمين لم يرد نص بخصوصه يمنع ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزا شرعا . ونحن مسلمون بأن الأصل فى العقود الاباحة وان خالف فى ذلك كثير من الفقهاء - ونسلم بأنه لم يرد نص من الشارع بتحريم التأمين بعينه لأنه أصلا لم يكن معروفا عند نزول الشريعة ، ولكننا تناقش فى مسألتين اثنتين :

(الأولى) القول أنه لا يوجد فى عقد التأمين ما يخالف الشريعة العامة ، وسنأتى على ذلك فيما بعد .

(الثانية) القول أن حاجة الناس تقتضى إيجاد حل لمشكلة الحوادث المفاجئة وما يترتب عليها سواء كان هذا الحل بالتأمين أو بغيره ، وإذا كان التأمين التجارى هو النظام الشائع فليس ذلك لأن حاجة الناس تقتضيه بل لأن أنظمة الحكم الجاهلية متواطئة مع أصحاب شركات التأمين من الرأسماليين المحتكرين حيث أبعدت أسلوب الاسلام الأصيل فى معالجة هذه القضية ، وقيدت وحجمت فكرة التأمين التعاونى ، ولم تترك للناس الا التأمين التجارى ، فلجأوا اليه ووقعوا فيه لعدم وجود البديل الأفضل .

وقد يمكن اعتبار هذا الوضع دليلا على قيام حالة ضرورة تبيح للناس الوقوع فى الشبهات أو المحرمات بحسب شروط الضرورة الشرعية ، ولكنه لا يمكن أن يصبح دليلا على إباحة نظام التأمين ابتداء ، لأن حاجة الناس ليست اليه بذاته ، وإنما حاجتهم الى أسلوب معين يخفف عنهم آثار المصائب المفاجئة .

عقد الموالاة والتأمين

يرى الأستاذ مصطفى الزرقا شيها كبيرا بين عقد الموالاة - عند مذهب أبى حنيفة - وبين عقد التأمين من المسؤولية ففى عقد الموالاة يتحمل الولى المسؤولية المالية الناتجة عن خطأ المولى وذلك بسبب العقد كما تتحمل الشركة المسؤولية المالية عن صاحب السيارة الناتجة أحداتها بسبب العقد أيضاً علما بأن الولى لم يرتكب خطأ كما ان الشركة لم ترتكب خطأ ، وفى مقابل هذا التحمل يكون للولى الحق فى أن يرث المولى اذا مات بغير وارث ويكون الحق فى القسط الذى يدفع لها .

وهنا يجب أن نقف أمام هذا التصور بالاعتراضات التالية :

أولاً : ان عقد الموالاة مختلف فيه ، وان أكثر المذاهب يرون عدم جوازه الا فقهاء الأحناف .

ثانياً : - ان عقد الموالاة كان بمثابة حل استثنائى لمشكلة انسان غير

عربي في الاسلام ويراد التحاقه بالمجتمع الاسلامي وليس له في هذا المجتمع عاقلة (أى ذوو عصبات من أقربائه يحملون مسئولية الجنايات الخطأ اذا وقعت منه) فكان الحل فيما رآه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه وأصحابه جواز هذا العقد بحيث يتفق هذا الانسان المسلم مع مسلم آخر في عقد موالاة صيغته أن يقول له : أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت •

وقد اشترطوا أن يكون صاحبه غير عربي وليست له عاقلة • فلا يجوز لاثنين من العرب أن يعقدا عقد موالاة كما لا يجوز لعربي أن يعقد عقد موالاة مع غير عربي اذا كان لغير العربي هذا عاقلة دخلوا معه في الاسلام •

ان هذه الشروط تجعل عقد الموالاة جاء حلا استثنائيا على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هي القاعدة المشهورة (ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره) •

وأقول حتى ما جاء مقيسا على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وانما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذى لا نص فيه واجتمع مع الأصل في علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذى لا نص فيه أصلا يقاس عليه بحال من الأحوال •

ثالثا : نعم انه يوجد بين عقد الموالاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه وهذه الفروق هي :

(أ) ان عقد التشابه أساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التأمين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين •

(ب) ان عقد الموالاة يقصد منه انتماء هذا المسلم الغريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامي (أنت مولاي) وأن الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء ، بينما يكون القصد الأول من عقد التأمين المال ، ولا يطلب الانتماء الى الشركة الا لتحقيق هذا القصد •

(ج) في عقد الموالاة يكون تحمل الولى للمسئولية المالية المترتبة على

جناية الخطأ أمراً احتمالياً كما أن اكتساب الارث أمر احتمالي أيضاً فينعدم التعادل بين الطرفين •

بناءً على هذه المناقشة نقول : ان عقد الموالاة لا يصلح دليلاً قياسيًّا ولا أصلاً يبنى عليه جواز عقد التأمين •

نظام العاقلة في الاسلام

العاقلة هم أقرباء الانسان البالغون الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة - كما سيأتي في الجنايات - وهؤلاء يحملون عنه دية الجناية في القتل الخطأ - وهذا النظام يفيد أمرين ، الأول : - تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطيء • الثانية : - عدم تضييع الدية على أهل المجنى عليه ان كان القاتل المخطيء فقيراً ، في حين أنها تجب على العاقلة سواء كان الجاني غنياً أو فقيراً فيكون أداؤها في حالة فقره عنصر ضمان لأولياء المجنى عليه ألا يهدر دم وليهم •

والأستاذ مصطفى الزرقا يقول :

إذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاوني ابتداءً أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟ وهل المصلحة التي يراها الشارع بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية ، تصبح مفسدة إذا حققها الناس على نطاق واسع بطرق التعاقد والمعاوضة التي يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟

قال الشيخ فيصل مولوي في الأمان مجيباً على هذه التساؤلات :

أولاً : ان نظام العاقلة نظام تعاوني بحت ، وأنه يجوز اقرار مثله بالتعاقد على أن يكون أيضاً تعاونياً ، فإذا صار تجارياً فلا يعود مثله ، وأن الاعتماد على نظام العاقلة لراحة التأمين التعاوني صحيح ، لأنهما متشابهان تماماً ولا يختلفان الا من حيث ان نظام العاقلة الزامي بحكم الشرع ونظام التأمين التعاوني لا يقوم الا بتراض واتفاق فئة من الناس ، ويستمد الزامية من تعاقدهم •

أما قياس التأمين التجارى على نظام العاقلة فهو قياس مع الفارق فى كل أركانه فى الأصل وفى المقيس وفى المقيس عليه ، ثم انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً شرعياً بلا خلاف فلماذا لا نطبقه الزامياً فى حدوده الشرعية ، واختيارياً فيما تتعاقد عليه ، بذل أن نلجأ الى نظام جديد ليس أفضل منه ولا أسرى فى التطبيق ، وليس له من ميزة الا أنه نظام قائم موجود وفد الينا مع سائر الأنظمة الغربية •

ثانياً : ان المصلحة التى قدرها الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن أن تتحول الى مفسدة اذا حققها الناس بطريق التعاقد والمفاوضة - ويمضى الشيخ مولوى هنا فيقول : ولكن الناس فى نظام التأمين التجارى لم يستطيعوا أن يحققوا المصلحة المقصودة الا مختلطة مع مضرات أفسدتها ، ومن هنا كان التوقف فى اباحة الوسيلة التى اتبعها الناس لما يترتب عليها من الضرر والظلم الذى سنشرحه قريباً •

أما المصلحة القائمة على التعاون لدرء آثار المصائب فليست موضع خلاف ولا يمكن لأحد أن يعتبرها مفسدة •

نظام التقاعد

ويرى المجيزون لنظام التأمين على الحياة شبهاً بينه وبين نظام التقاعد ، بل انهم لا يرون أى فرق بينهما ، ففى كلا النظامين يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمر به دفعه ، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد أو الوفاة وفى كليهما يأخذ الشخص أو أسرته مبلغاً كبيراً - دورياً فى التقاعد وفورياً فى التأمين على الحياة - يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط •

والفرق بين النظامين - كما يرى المجيزون - أن المبلغ الذى يمكن قبضه فى التقاعد لا يعرف مقداره حتى ينقضى الاستحقاق ، بينما هو محدد معلوم المقدار فى التأمين على الحياة ، فالضرر والجهالة ، فى نظام التقاعد أعظم منها فى التأمين على الحياة •

ونقول : ان الفرق الوحيد بين النظامين أن نظام التقاعد تقوم به الدولة

بينما التأمين على الحياة تقوم به شركة تجارية . وهذا الفرق في رأينا ينقض التأمين على الحياة تماماً ، ذلك أن الأساس في نظام التقاعد شعور الدولة بواجبها في حماية موظف عمل في خدمتها حتى بلغ سن الشيخوخة والعجز عن العمل ، وأنه حين يبلغ هذه السن لا يستطيع العمل لكسب رزقه فكيف يعيش ؟ ثم ان مسؤولياته العائلية تزداد فكيف يقوم بها ؟

ان واجب الدولة هنا في نظر الاسلام أن تقدم له كل حاجاته الفردية والعائلية سواء اقتطعت من راتبه أيام عمله أم لم تقطع ، ولكن عندما لا تكون قادرة على الوفاء بالتزاماتها هذه خاصة في هذا العصر ، وبعد ما كثرت وتنوعت هذه الالتزامات هنا فقط أباح لها العلماء أن تقطع من راتب الموظف نسبة ضئيلة لتتمكن من تنفيذ الالتزامات . ففكرة المعاوضة ليست قائمة هنا ، ولكنها فكرة اسهام الموظف بنسبة مما سيتلقى من الدولة بعد نهاية خدمته ، وفكرة قيام الدولة بواجبها نحو موظفيها وتجاه سائر رعاياها هو واجب لا يجوز لها التخلي عنه ، كما أنها عندما تقوم به لا تكون غايتها الربح ، بل مجرد أداء الواجب .

ثم اننا ننتهز الفرصة للتساءل هنا : اذا كان نظام التقاعد نظاماً مشروعاً فلماذا لا نطالب بتعميمه ليشمل جميع الناس ، وهل الشركات التجارية أقدر على تأمين الناس من الدولة ؟ ثم ألا يكون تبنى الدولة لهذه الضمانات أقل كلفة على الناس من شركات التأمين التجارية ؟ واذا كان الرأسماليون في الدول الغربية منعوا الدولة من القيام بهذا العمل ليظلوا يمتصون دماء الناس ، ويسيطرون بقدرتهم المالية والاقتصادية على مسيرة الدولة ، فهل يجوز لنا كمسلمين أن نتبعهم في كل شيء ؟ (حتى لو دخلوا حجر ضب لدخلناه) .

قاعدة الوعد الملزم عند مالك

ويرى المجيزون لعقد التأمين أنه يشبه الوعد الملزم لصاحبه حيث يلتزم الشركة للمستأمن وبلا مقابل أن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض له خسائره . فاذا وقع الحادث وجب علينا الوفاء بالوعد بناء على أحد أقوال المذهب المالكي ، وهو موجود عندنا في الضمان فيما مضى من فضول الضمان

ولا ندري ما وجه الشبه بين الوعد الملزم وبين عقود التأمين والضمان قائم على المعونة والرفق والتبرر ، وليس فيه استثمار للابتزاز والربح والاثراء من طريق وعود البر والرفق والمعونة ، وهم في هذا أشبه بمن يسلك الصدقة في عقود السيوع •

عقد الاستئجار على الحراسة

ويرى المجيزون شهما كبيراً بين عقد التأمين وعقد الاستئجار على الحراسة حيث ان عمل الحارس ليست له أى نتيجة سوى تحقيق الأمان لصاحب الشيء المحروس ، وفي عقد التأمين يحصل المستأمن على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها مقابل القسط الذى يدفعه ونقول :

أولاً - ان عمل الحارس لا يعطى فقط الأمان للشيء المحروس ، بل انه ربما اضطر الى الدخول فى معركة دفاعاً عن الشيء المحروس ، وربما لحقه بسبب هذه المعركة ضرر فادح أو ربما مات •

أما فى عقد التأمين فان الشركة لا تقوم بأى عمل لمنع الخطر من الوقوع ولكنها فقط تنتظر وقوعه لتدفع ما اتفق عليه •

ثانياً - ولذلك فان عقد الحراسة يقوم على عمل معين بينما عقد التأمين لا يقوم على أى عمل ، واذا كان الأمان والاطمئنان هو النتيجة الأساسية وربما الوحيدة لعقد التأمين ، فانه احدى النتائج لعقد الحراسة •

التأمين ليس بعقد تعويض

يقول المغفور له الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا فى الجزء السابع من الوسيط ص ١٤١٣ :

« فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض ، بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الاصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر فى بعض صور التأمين على

الحياة ، كالتأمين لحالة البقاء حيث يؤمن نفسه من حادث لا ضرر منه بل مرغوب فيه ، وهو أن يبقى على قيد الحياة ، ومثل ذلك بعض أنواع التأمين على الأشخاص ، كتأمين الزواج وتأمين الأولاد ، ولذلك استقر رأى شراح القانون على أنه لا يشترط في التأمين على الأشخاص أن يكون للمؤمن له مصلحة في التأمين أى مصلحة في عدم تحقق الحادث المؤمن منه » وهذا الكلام يرد الزعم بأن « المعاوضة في التأمين بأقساط انما هي بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة له فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة . وان وقع الخطر عليها أحيائها التعويض . فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سياتى بعد عقد التأمين ، وهذا ثمر الأمان والاطمئنان الذى منحه اياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط ، وهنا المعاوضة الحقيقية » من بحث للأستاذ مصطفى الزرقا .

وقد ارتضيت فى هذا ما ذهب اليه الدكتور حسين الحامد من أن القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين - فى التأمين على الأشخاص - قد يكون مرغوباً فيه . لأنه يعطى المستأمن الحق فى الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، فى حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التى دفعها رغبة فى الحصول على مبلغ تأمين أكبر ، ولا يمكن القول - والحال كذلك - أن عدم وقوع الخطر فى هذه الحالة مصلحة للمستأمن لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق . فوقوع الخطر وعدم

وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذى بذل الأقساط فى مقابلته وأملا فى الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التى دفعها فى مقابلته خسارة محققة . وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفى القول بأن العوض الذى حصل عليه المستأمن فى مثل هذه الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الاغراق فى التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذى تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه فى نظر هذا المستأمن - بعد حصوله على الأمان - سواء ، ما يصرح به شراح القانون من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هى الادخار وتكوين رؤوس الأموال ، لأن المستأمن فى هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر يبيدنه وأمواله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساوياً للضرر الذى أصابه دون زيادة ، كما هو الحال فى التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن فى هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمال ، ان وقع كسب مبلغ التأمين - وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط - وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن الى شيء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط فى مقابل الحصول على الأمان منه والطمأنينة على عدم وقوعه .

عقد التأمين عقد غرر لا عقد لحقه غرر

وقد أورد القانون المدنى المصرى هذا العقد فى الباب الذى خصصه لعقود الغرر بعد المقامرة والرهان والايراد المرتب مدى الحياة ، وكلها عقود احتمالية أو عقود غرر ، ومعنى أن عقد التأمين احتمالى أن كلا من طرفيه المؤمن والمؤمن له لا يعرف وقت ابرام العقد مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، اذ

أن ذلك متوقف على الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه ، وهذا لا يعرفه الا الله والغرر حاصل من الجهالة بالخطر الذي قد يقع وقد لا يقع .

وإذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين فإن المؤمن له لا يدرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض في التأمين من الأضرار ، ولا قدر ما يدفع من الأقساط للمؤمن قبل وقوع الخطر واستحقاقه لمبلغ التأمين ، فقد يدفع قسطاً واحداً ، ثم تقع الكارثة ، فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يدفع أكثر من ذلك .

وبالنسبة للمؤمن فإنه لا يدرى وقت إبرام العقد مقدار الأقساط التي يحصل عليها قبل وقوع الحادث الذي علق تعده بدفع مبلغ التأمين عليه ، فقد يقع الحادث بعد أن يدفع المستأمن قسطاً واحداً فيغرم المؤمن مبلغ التأمين ، وقد يأخذ الأقساط كلها ولا تقع الحادثة فلا يلتزم بمبلغ التأمين ، وهذا كله غرر واحتمال لا يعرفه العاقدان وقت الدخول في العقد .

وتعريفات الغرر كلها منطبقة على عقد التأمين التجاري بلا مراء .

فقد عرف الحافظ ابن حجر في الفتح الغرر بأنه (كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك ما لا يصح غالباً) .

وعرف عبد الكريم الرافعي الغرر بأنه (التردد بين جانبيين الأغلب منهما أخوفهما) أو (ما الذي ملك بازاء ما بذل) وعرف قليوبى في حاشيته على المحلى على المنهاج : (أنه ما لا يوثق بحصول العوض فيه) .

والتأمين انما يجمع الآفات الآتية :

أولاً - الضمان فيه التزام ما لا يلزم

ثانياً - فيه أكل أموال الناس بالباطل .

ثالثاً - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل

رابعاً - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود

خامساً - يخالف قواعد الميراث والوصية

سادساً - يتضمن ربا

سابعاً - معظم شروطه

ثامناً - لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه

التأمين التبادلي البديل من التأمين التجاري

يقوم هذا التأمين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لمواجهة الخطر الذي يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال اللازم لدرء هذا الخطر وعلاجه على عدد رؤوسهم ، ويدفع كل منهم حصته من المال ، وإذا كان أكبر من طاقتهم ساهموا بما يطيقون وهو سيخفف العبء على من تصيبه جائحة أو يلحقه ضرر ، فيعينونه على استئناف حياته من الأقساط التي دفعوها على سبيل التبرر والتبرغ ، وما عساهم يقدمونه له زيادة على ما يأخذ مما تجود به أريحيته .

فقد يقوم أهل حرفة واحدة أو أهل نمط واحد من أنماط العيش كأصحاب السيارات الخاصة مثلاً ، أو أصحاب السيارات الأجرة أو أهل النقابة حيث تضمن هذه الفئة أو هذه النقابة درء الخطر النازل على أحد المشتركين فيها . وتعريفه أنه اتحاد فيما بين المؤمنين لهم أنفسهم يأخذون على عاتقهم دفع الاشتراكات الدورية - وفق جدول متفق عليه - تستخدم حصيلتها في تغطية الخسائر التي يتعرض لها واحد منهم .

ومعنى أن يكون المستأمن - أو المؤمن بالميم المشددة المكسورة - فهو يؤمن غيره ونفسه ، وغيره يصنع صنيعه ، ولذلك سمي بالتأمين التبادلي التعاوني ، ويكون جميع المشتركين هم أصحاب الجمعية أو الاتحاد أو الشركة فيحافظ كل منهم عليها ، ويعمل على تقويتها ، وقد يتبرع الرجل بعمله في تنظيم الدفاتر وقيد الحسابات ، وهذا المناخ يمنع التحايل على الابتزاز وأخذ مال غير مستحق كما يحصل في شركات التأمين التجاري .

ويقول الدكتور جمال رحمه الله تعالى في كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون) :

ان الخط البارز في التأمين التبادلي هو أن المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلي نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز ، ويستبعد اندماج معدومي الضمير والتأمين ، ومقتضى الكوارث من مجال التأمين التبادلي . ١٠ هـ

ويمكن أن يقوم هذا التأمين في كل موقع عمل أو تجمع بين الزراع أو بين مالكي المصانع أو بين العمال أو التجار أو أصحاب العقارات وهكذا ، بحيث يؤلف كل جماعة فيما بينهم اتحاداً يؤمنهم تأميناً شاملاً ، حسب النظام الذي يرتضونه .

ويمكن أن تقتصر جمعيات أو اتحادات التأمين التبادلي على جمع الأقساط وسداد التعويضات ، ويمكن استثمار المال المتجمع في عمليات مشروعة مربحة ، وهذا الربح يمكن أن يبد رواقه على جميع آفاق تحتاج الى التأمين ، فيغنى غناء كاملاً عن التعامل مع شركات التأمين التجاري ، وقد رأى العالم من غير المسلمين فوائد التأمين التعاوني فصار يمثل ٧٠ ٪ من عمليات التأمين في سويسرا وألمانيا والولايات المتحدة هذا والله تعالى الموفق الى الصواب ومنه نستمد العون وحسن الثواب .

ويخلص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه
الاستاذ يوسف كمال في رسالته اضواء على الاقتصاد
الاسلامى فيقول :

اولا : مزايا التأمين الاسلامى :

١ - ان الجهة التى ترعى قضية التأمين والامان فى الاسلام انما هى بيت
مال المسلمين . بيت المال هذا ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء ،
وهو يقوم بواجباته دون قصد الربح والمتاجرة بالام الناس ومصائبهم .

٢ - وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامى الذى يراعى بيت المال
وبين التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية أن التأمين الاسلامى يشمل
جميع المواطنين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين يعيشون فى ظل دولة
الاسلام ، وهو يشمل بالذات الفئة من الناس التى لا تستطيع ان تدفع
أقساط التأمين ، وهذه بالتأكيد أشد حاجة للتأمين من القادرين على دفع القسط ،
بينما التأمين التجارى محصور بالمتعاملين مع الشركة دون سواهم ولو كانوا
أحوج منهم ، لان هدف الشركة الاول انما هو الربح بينما هدف بيت المال
الاول انما هو تنظيم التكافل وسد حاجات الناس .

٣ - وان من أهم الفوارق أيضا ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع
الضرر لا الى تحقيق الارباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة
التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالا طائلة لا لرفع ضرر
نزل بهم ولكن احتياطا ومحافظة على مستوى معين من البذخ والترف . ان
التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر الواقع ، أما جمع الأموال وتحقيق
الارباح فهذا له طريق آخر مشروع هو طريق العمل فى التجارة أو الصناعة أو
الزراعة أو الخدمات أو أى عمل مشروع آخر .

٤ - وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يضمن حاجات الناس فى شيخوختهم ،

ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والاتاج لاي سبب من الاسباب .
فهو أشمل بكثير من تأمين الشركات التجارية الذي ينحصر ببعض الاموال
أو ببعض الحوادث . فاذا هلك المال المتفق على تأمينه نال صاحبه التعويض ،
واذا سلم هذا المال وهلك غيره لم ينل أى تعويض . واذا وقع حادث معين
شروط معينة نال الانسان التعويض فاذا وقع حادث لا يخضع للشروط المتفق
عليها لم يكن للانسان أى تعويض بينما نجد التأمين الاسلامى الشامل يتناول
كل أنواع الاموال وكل أنواع الحوادث عندما تؤدي الى ضرر لا يستطيع
صاحبه أن يتحملة .

٥ - وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يشمل ضمان حاجات الاولاد
والعيال بعد وفاة معيهم . وهو يضمنها بدون أن يدفع الميعل أى قسط ،
ويضمنها فى حدود الحاجات الاساسية فقط ، أما الغنى فطريقه المشروع هو
لمبادرة والعمل المنتج من الانسان .

ثانيا : نصوص خالدة :

وحتى لا يتبادر الى الظن أن هذا الكلام الذى سقناه ليس له أصل فى
الاسلام فاتنا فقطف بعض النصوص التى تؤكد كل ما ذكرناه من مزايا
التأمين الاسلامى :

١ - فالزكاة - وهى أحد أركان الاسلام الخمسة - انما شرعت لتأمين
حاجات الفقراء . وقد بين الله تعالى مصارفها فى القرآن الكريم فجعلها (للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله
وابن السبيل) وهى تشمل اذا :

- الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم .

- تحرير الارقاء ، ومساعدة المنقطعين .

- مساعدة الغارمين الذين تكاثرت عليهم الديون لاي سبب كان (مصيبة -

خسارة - حوادث ... الخ) .

وفي سبيل الله .. بإطلاق وبغير تحديد ، وإن كان أكثر العلماء قد جعلوا هذا الباب خاصا بالقتال ونفقاته .

كل ذلك بالإضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها .
والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل في موضوعنا الخاص عن التأمين .

٢ - وحتى تظهر لنا بوضوح مسؤولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر قصة الاعرابية التي جاءت الى عمر بن الخطاب وهو يقيل في ظل شجرة وهي لا تعرفه فقالت له :

(انى امرأة مسكينة ، ولى بنون ، وإن أمير المؤمنين عمر كان بعث محمد بن مسلمة ساعيا - أى جاييا وموزعا للزكاة - فلم يعطنا ، فلعلك - يرحمك الله - أن تشفع لنا إليه) .

انها تعرف حقها في بيت مال المسلمين ، وتطلب من عمر وهي لا تعرفه أن يشفع لها عند محمد بن مسلمة ليعطيها حقها ، ولكن عمر صاح بخادمه (يرفأ) وطلب منه أن يدعو محمد بن مسلمة إليه . والاعرابية حتى الآن لم تعرف شخص عمر فقالت له : انه أنجح لحاجتى أن تقوم معى إليه ..

فقال عمر : انه سيفعل ان شاء الله .

فلما جاء محمد بن مسلمة قال : السلام عليك يا أمير المؤمنين .

فاستحيت الاعرابية ، وقال عمر :

والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد . ثم قال عمر : ان بعثتك فأد إليها صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا وزيتا وأمراها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاهما جميلين آخرين ريشا يصل اليهما محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة (١) .

(١) كتاب الاموال لابن عبيد .

أنها أرملة مسكينة ولها بنون • مات زوجها وليس لها معيل ، ولكنها لم تكن ضائعة لأن حقها في بيت المال ثابت • ولم يكن هذا مجرد اجتهاد من عمر ، ولكنه كان تطبيقا صحيحا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنا أولى بكل مسلم من نفسه • من ترك مالا فلورثته • ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلى وعلى) رواه الشيخان • والضياع : هم الاولاد الضائعون الذين لا مال لهم •

هل التأمين على الحياة لمصلحة الاولاد لدى الشركات التجارية المستحدثة يعالج مشكلة هؤلاء الاولاد كما عالجها الاسلام ؟

٣ - وعندما دخل خالد بن الوليد الخيرة بالعراق صالحه أهلها وهم من النصارى وظلوا على دينهم ، فكتب لهم وثيقة سياسية ضمنها نوعاً من التأمين يعتبر أول ضمان اجتماعي في التاريخ ، ولا يزال يعتبر أشمل أنواع الضمان والتأمين • يقول خالد :

(وجعلت لهم : أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنياً فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فإن خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم) (٢) •

أي تأمين تجارى يقف أمام هذا التأمين الاسلامي ؟ انه يضمن شيخوخة الناس عندما يعجزون عن العمل والانتاج •• ويضمن الحوادث الطارئة التي تصيبهم بأفة تقعدهم عن العمل •

ويضمن الافتقار مهما كان سببه ، ويجعل على بيت مال المسلمين واجب اعالة هذا الانسان مع عياله ، وهو لا يزال على دينه •

انها قمة شامخة •• يتطلع الانسان اليها •• ثم ينظر الى المسلمين وهم

(٢) كتاب الخراج لابي يوسف ••

يتناقشون في صور منسوخة من التأمين التجارى .. فلا يكاد ينقضى منه العجب .

ولكنها الهزيمة النفسية غابت علينا .

٤ - وروى المؤرخون عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوما وهو جالس في مصلاه ، واضعا خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : ما لك ؟ قال : (ويحك يا فاطمة ، قد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ، ففكرت في الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ الكبير ، وذو العيال الكثير والمال القليل وأشباههم في أقطار الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل سيألنى عنهم يوم القيامة ، وإن خصنى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم ، فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت) (١) .

انها اذا مسؤولية ولي الأمر المسلم ، ومسؤولية بيت مال المسلمين في جعل التأمين شاملا لكل محتاج من أبناء الامة جميعا . هكذا شرعها محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهكذا طبقها من بعده أصحابه رضوان الله عليهم .

ثالثا : أسس التكافل الاسلامى

مما تقدم نستطيع أن نستخلص أسس التكافل الاسلامى الذى نسميه تجاوزا « التأمين الاسلامى » وهى :

١ - أن ولي الأمر المسلم أو بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين .

٢ - وأن بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس على أفضل وجه ممكن لا الى تحقيق الربح .

(٣) البداية والنهاية لابن كثير .

٣ - وان التأمين الاسلامى يشمل كل الحالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة ، فيشمل تأمين الحوادث وتأمين الأموال وما يسمى التأمين على الحياة وفق أصوله الخاصة .

٤ - وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الغنى . فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب .

رابعاً : التأمين التعاونى :

واذا كان بيت مال المسلمين غير موجود ، أو أنه موجود ولكنه لا يقوم بواجبه فى مجال التأمين كما ذكرنا ، فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجأة ؟ وهل كتب على المسلم اذا أراد أن يكون ملتزماً بالاسلام أن يظل فى قلق دائم حتى اذا حلت به مصيبة لم يستطع التغلب عليها وعاش فى ضيق شديد ، وربما شغلته عن عبادته فضلاً عن واجباته الاسلامية الأخرى ..

ولا نريد الاستطراد فى وصف حالة المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته لأنه لا يستطيع التخلص منها ، ولا يستفيد من حسناته لأنها حرام فيعيش فى ضيق كامل .. ولا نريد أيضاً أن نذكر بالأسس التى تحكم حياة المسلم فى مجتمع جاهلى ليعيش مسلماً بدون أعانت وبدون تشنج وبدون تميع ، فان هذا الموضوع له مجال آخر ، ولكننا نريد أن نتحدث فى هذا المجال عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلاً بديلاً مؤقتاً يمكن أن يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى ، ولكن أيضاً باعتباره وسيلة من وسائل تنظيم التكافل الاسلامى يمكن أن يلجأ اليها المسلمون حتى فى ظل حكم اسلامى لأنها تقوم على أسس تتوافق تماماً مع الأسس الشرعية للتكافل والتعاون .

فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ، ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيباً معيناً اذا أصابه حادث معين ، والفارق بينه وبين التأمين

التجارى أن الأموال المتجمعة من الأقساط تبقى ملكا للجميع بدل أن تؤول الى أصحاب الشركة ، فهو بهذا الشكل نوع من أنواع التكافل المحض . ولكنه تكافل منظم بدل أن يكون متروكا للظروف .

وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والاضرار التى تنزل بالناس أمر مشكور . والزكاة فى حقيقتها تعتبر نوعا من أنواع التنظيم للتكافل . ولكنها تقوم على الاخذ من الغنى لاعطاء الفقير . بينما التأمين التعاونى ليس مقيدا بهذا المبدأ . ولكنه يشبه نوعا آخر من أنواع تنظيم التكافل فى الاسلام وهو نظام العاقلة ، حيث يشترك أفراد العائلة جميعا فى دفع دية القتل الخطأ عن القاتل المخطئ أو بالاشتراك معه . وهذا نوع من أنواع تنظيم التكافل بين أبناء العائلة الواحدة فرضته الشريعة ، وهو يؤكد جواز اقدام مجموعة من المسلمين على تنظيم التكافل فيما بينهم مع مراعاة أسس التكافل الاسلامى التى ذكرناها سابقا .

فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الغنى لأعضائه ، بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم ، وإذا لم يمكن أن يكون شاملا لكل الحالات فلا بأس أن يشمل بعضها لأن القاعدة الشرعية أن (الضرر يزال ما أمكن) ، وإذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرمى كل جوانب التكافل فإن فكرة التأمين التعاونى يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترمى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم . فيمكن أن يتفق بعض أصحاب السيارات على تأمين تعاونى فيما بينهم ، ويمكن أن يتعاقد بعض التجار على نوع من التأمين التعاونى فيما بينهم . ان هذا التأمين تجيزه القوانين المدنية القائمة ولا يتعارض مع مبادئ الاسلام فى التكافل ، فيمكن اللجوء اليه باطمئنان كامل . بل ان دولة الاسلام يمكن أن تعتمد هذا النوع من تنظيم التكافل فيما اذا لم تف الزكاة فى وقت من الأوقات بكل تفقات التكافل .

خامسا : التأمين التجارى :

وإذا لم يظهر الى الوجود هذا النوع من التأمين التعاونى فهل يساح للمسلم أن يشترك فى التأمين التجارى ؟

وجوابنا ما يلي :

١ - الاصل في رأينا أن التأمين التجارى بكل أنواعه حرام ، وإن المسلم يجب عليه أن يحرص على الابتعاد عنه ما أمكن .

٢ - فإذا قررت الدولة الزام الناس على التأمين في مجال من المجالات فهي حالة ضرورة مشروعة ، إلا اذا كان يستطيع التهرب من التعامل في ذلك المجال بدون أن يلحق به غت أو مشقة .

٣ - فإذا بقي التأمين اختياريا ، ولكن المسلم كان في وضع خاص يتعرض معه الى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فانه يجوز له عند ذلك الوقوع في التأمين لأن (الضرورات ترفع المحظورات) . إلا أن هذا الرأى ليس حكما عاما لجميع المسلمين بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على انسان ولا ينطبق على آخر ، اذ لا بد من التحقق من الضرر الكبير المحتمل ، ومن عدم قدرة المسلم على احتماله .

٤ - وهذه الاباحة لتعاطي التأمين عند الضرورة محصورة بأنواع التأمين على الأموال وعلى المسؤولية من الحوادث . أما التأمين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلا ، فضلا عن أنه في أصله انما يهدف الى الكسب لا الى رفع ضرر حاصل . وهذا بالاضافة الى أنه لا يجوز اطعام الأولاد من مال حرام بناء على احتمال الحاجة والفقر ، اذ ربما لا يتعرضون لها ولا يحتاجون بالتالى الى أكل الحرام .

عقود التأمين وشركاتها

ف عندهم مثلاً عقد يسمى عقد المهر وهو عقد على مبلغ معين يعطى للابن أو البنت إذا بلغت أو بلغ سن الزواج فيكون هذا المبلغ من المال معد القبضة لينفق في صلاح حال المؤمن له ، ويؤدى المؤمن عليه نجومًا سنوية بغير فوائد ، فإذا أراد أن يحولها إلى أقساط شهرية أضيف إليها نسبة مئوية بصفة فوائد ، ويكون التأمين لمدة تسمح حالة المؤمن عليه الظاهرة في صحته وسلامه أعضائه بحيث تطمئن الشركة إلى أن أقساطها ستؤدى كاملة على غالب الظن ، والا فإن الآجال بيد الله تعالى فإذا مات المؤمن عليه ولو بعد قسط واحد من كتابة العقد فإن الأقساط تحط عن ورثته وتوقف فوراً ويأتى المستحق وهو المؤمن له في موعد القبض ليقبض قيمة البوليصة كاملة . وإذا أراد أن يسترد ما دفعه فإنه لا يحصل إلا نحو نصفه أو أقل حسب جدول موضح في العقد . إن هذه الصورة فيها بعض الخلل الذى ترفضه الشريعة السمحة ولكي يكون عقداً صحيحاً يجب مراعاة ما يأتى :

- ١ - أن يخلو من الفوائد الربوية على الأقساط الشهرية .
- ٢ - أن يسترد من يريد الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر .
- ٣ - أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، إلا إذا أراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فإنه يبنى على ما بذله المؤمن عليه .
- ٤ - أن يكون عقد ادخار فالأقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة أو نقصان .

وبذلك تنتفى الجهالة من حيث عمر المؤمن عليه وينتفى الغرر من حيث اخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد

ما عساه يكون قد دفعه من ذلك (فان تبتم فلکم رءوس أموالکم لا تظلمون
ولا تظلمون) (١) .

ومن عقود التأمين ما كان على الحياة ، وصورته أن يعقد عقداً على مبلغ
٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه مثلاً تدفع لورثته بعد وفاته اذا مات بحادث أو مات
حتف أنه وفي هذه الصورة من القمار الصريح ما يتضح في جهالة الأجل
لتعلقه بعلم الله تعالى والغرر القائم في العقد لجهالة ما سيدفعه المؤمن على
حياته .

ومن صور التأمين أن يؤمن صاحب المصنع أو صاحب السيارة على
ما عساه يقع للعمال أو المارة من اصابات تنجم أثناء العمل عنه أو من سيارته
أثناء سيره بها فانه يعد بمثابة ايجاد ما ينوب عن العاقلة في أداء ما عليه من
الدية ، وذلك ظير مبلغ متعاقد عليه يؤديه منجماً سنوياً أو شهرياً ، على أن
تتولى الشركة دفع الضمان أو قيمة التأمين وهو بمثابة الدية أو التعويض
لمن وقع عليه هذا القضاء وهذه الصورة جائزة من حيث ان المستفيد من
العقد - أغنى المؤمن له - شخص آخر مشاعاً في الناس غير متعين ، وفي
القسامة نوع من التضامن بين أهل حي أو ريع في بذل الدية بعد أن يحلفوا
أنهم لا يعرفون له قاتلاً . وفي الباب بحث سنوفيه في العمري والرقبي
ان شاء الله وأعان .

وقد أفتى بطلان عقد التأمين على الحياة من فقهاء العصر جدنا في العلم
والأرومة الشيخ محمد نجيب المطيعي مفتي الديار المصرية رحمه الله والشيخ
أحمد ابراهيم من كبار فقهاء الشريعة في عصره . وقد أجاز الشيخ محمد
أبو زهرة رحمه الله تعالى عقد التأمين التعاوني أو الاجتماعي وحرم ما عدا
ذلك من صور التأمين . ويقول الدكتور محمد سلام مذكور في بحث له (٢)
عن آراء الفقهاء فيقول « ومنهم من أجاز كل أنواع عقود التأمين التي تدعو
الحاجة إليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو اليه الحاجة ، ومن
هؤلاء الأساتذة الحجوى . ولما نقشت هذه العقود بأنواعها بين الناس

(١) من الآية ٢٨٩ من سورة البقرة .

(٢) مجلة العربي الكويتية العدد ١٩٥ .

وفي مختلف الأوساط وألفها الناس واعتادوها دون أن يترتب عليها بذاتها وبالنسبة لجوهرها أى نزاع ومن هنا ظهرت آراء آخرين يجيزون عقود التأمين بأنواعها ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا (الأستاذ بجامعة دمشق) وفضيلة الشيخ على الخفيف رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق الذى قال فى بحثه المقدم للمؤتمر الثانى بمجمع البحوث الإسلامية « ان حكم التأمين شرعاً هو الجواز ، لأنه عقد جديد لم يشمل نص حاصر ، وهو يحقق مصلحة دون أن يكون من ورائه ضرر ، فأصبح بعد أن تفشى وشاع عرفاً عاماً دعت إليه كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وأن المصلحة التى تدعو إليه تقارب الضرورة ومعها لا يكون للاشتباه فيها موضع اذا فرض وكان فيه شبهة » •

الشبه التى يستند اليها المحرمون

تلخص الشبه التى أثبتت حول عدم مشروعية عقود التأمين فى أنها تقوم على الجهالة والغرر وهما ينمان من صفة التعاقد شرعاً لنهى الشارع عن بيع الغرر ، وقالوا أيضاً : ان الضمان فيه من قبيل البر والخير فلا يجوز أخذ العوض عنه ، كما أنه ضمان لشيء معدوم وقت العقد وان كان على خطر الوجود ، كما أن هذه العقود من قبيل المقامرة وهى ممنوعة شرعاً فضلاً عن أنها أكل لأموال الناس بالباطل - وأنها تتصل بالمعاملات الربوية من ناحية استغلال الشركة لأموالها أو لبعض منها فى القروض الربوية ، ومن ناحية رد الأقساط المدخرة مع فائدة ربوية لها فى بعض أنواع العقود •

وقد أخذ فى رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلاً عن اقرار الكاتب بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التعسف والاستغلال ، وقد أقر بأن الشركات تتعامل بالربا فى أموال المؤمنين مما يجعل أرباحها من ثمرات ذلك التعامل المحظور •

أعمال شركات التأمين نوعان (١) •

(١) من البحوث المقدمة لمؤتمر علماء المسلمين السابع الذى عقده مجمع البحوث الإسلامية فى القاهرة للدكتور عبد الرحمن تاج رحمه الله تعالى •

الأول : تأمين على الحياة •

الثاني : تأمين على الأموال •

والتأمين في كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة • ولكن ذلك ليس معناه منع المخاطر والحويلة دون أسباب التلف، والهلاك ، فانه ليس في مقدور أحد أن يصد طارق الموت اذا حل ، أو يمنع النوازل السماوية اذا عرضت ، فيكون من أكبر العيب وأعظم الحماقة أن تضمن السلامة في شيء من ذلك أو يقبل هذا الضمان ممن يزعمه •

ان ضمان السلامة في مثل هذه الحالات ليس الا ضربا من المراهنات على معنى أن شركة التأمين تتفق مع من يتعاقد معها عقد تأمين على الحياة أو المال على أنه ان وقع عطب أو تلف أو هلاك للشخص أو للشيء المؤمن عليه كان عليها تعويض تلك الخسارة بدفع ما التزمت دفعه من المال •

وصورة التأمين على الحياة أن يعقد شخص مع الشركة عقدا على مقدار معين من المال لمدة محدودة من الزمن ، كخمسة آلاف جنيه لمدة عشرين سنة، يلتزم الشخص — بهذا العقد — للشركة دفع ذلك المقدار على أقساط شهرية مثلا ، وتلتزم الشركة له دفع هذا المال كله ان تمت له السلامة الى نهاية المدة المحددة ، تدفع له هذا المال مع أرباحه الربوية أو من غير أرباح على حسب الشرط المتفق عليه ، وكذلك تلتزم دفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفا له في هذا المال اذا مات في أثناء المدة ، ولو لم يدفع من مال التأمين الاقسطا واحدا • ويلحق بالتأمين على الحياة التأمين ضد اصابة جزء من أجزاء الجسم •

أما التأمين على الأموال فصورته أن يعقد شخص مع الشركة عقدا تضمن له به سلامة داره ، أو سيارته ، أو أثاث منزله ، أو بضاعته التي في متجره ، أو التي يريد نقلها من جهة الى أخرى في البر أو البحر أو ما الى ذلك من مختلف الأموال ، ويلتزم صاحب المال المؤمن عليه أن يدفع للشركة ضريبة معينة من المال كل سنة أو كل شهر على حسب الشرط •

ويختلف مقدار هذه الضريبة على حسب المال المؤمن عليه الذى يتفق الطرفان على مقدار قيمته •

وهذه الضريبة لا يستردها صاحب المال على كل حال ، وانما تكون خالصة لشركة التأمين على خلاف الحكم فى أقساط التأمين على الحياة ، ثم تلتزم الشركة لصاحب المال المؤمن عليه بأن تدفع له قيمة هذا المال كلها اذا هلك أو تلف بحرق أو غرق أو غير ذلك ما دام عقد التأمين قائماً ، ولو لم يدفع صاحب المال من الضريبة الا دفعة واحدة •

الحكم الشرعى فى نوعى التأمين

راجع البحث الموسع فى آخر الجزء الثالث عشر

لم يؤثر عن المتقدمين من علماء الاسلام كلام فى موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ، فلم يعرف لهم فيه قول بالحل أو الحرمة ، لأن هذا الضرب من التعامل لم يكن معروفاً فى زمنهم فى المحيط الاسلامى ولا فى المحيطات القريبة منه ولكنه - فى ظل قواعد الشريعة ومبادئها وعلى ضوء ما استنبطه العلماء المجتهدون من مصادرها من قيود وشروط - يمكن أن يوقف على حكم التأمين بنوعيه ، من وجهة نظر الشريعة الاسلامية ، بعد أن تعرف أوضاع هذا التأمين وآثاره القانونية ، وشروطه وقيوده العرفية التى تسير عليها شركات التأمين ، وبعد أن يوزن ذلك كله بموازين الشريعة ، فى نصوصها التفصيلية ، وعموماتها الكلية ، وما استقاه الأئمة المجتهدون من مصادر الفقه الاسلامى من ضوابط وقوانين ، فإن ذلك اذا أخذ على وجهه الصحيح ، وفهم فهماً جيداً عميقاً مستوعباً ، أمكن أن يستخرج منه حكم التأمين ، وكذلك حكم غير التأمين من كل ما يعرض فى الحياة من شئون لم يكن للفقهاء السابقين عهد بها من قبل •

وعلى هذا الأساس نقول : ان عقود التأمين على الصورة التى قدمناها - ليس لها مسوغ من الوجهة الشرعية الاسلامية ، حتى فى الحالة التى لا يشترط فيها على الشركة - فى عقد التأمين على الحياة - دفع فوائد ربوية

من أصل مبلغ التأمين المتفق عليه لصاحب العقد على فرض بقاءه حياً الى نهاية المدة المعينة ، فان العقد ذاته فاسد مشتمل على شروط فاسدة ، وعلى طريقة يستباح بها أكل أموال الناس بالباطل . ومثل ذلك يقال في حكم التأمين على الأموال كما سيأتى بيان ذلك بالتفصيل .

هذا وقد أورد ابن عابدين - في حاشيته على الدر المختار ^(١) - بحثاً فيما استخرج به حكم الشريعة في التأمين على الأموال ، لأنه هو الذى كثر السؤال عنه في زمنه معبراً عنه باسم (السوكرة) وقد قال في صورتها : « انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربى مقيم في بلاده ، يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهمل هلك من المال الذى في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة ، واذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً » .

قال ابن عابدين : « والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » .

أى أن ما لا يلزم شرعاً لا يصح التزامه ولا الالتزام به ، فلا يحل لمسلم أخذه ، ولا يجوز التعاقد عليه ، فان العقد حينئذ يكون فاسداً .

واذا كان هذا هو حكم عقد التأمين الذى يجرى بين مسلم ومستأمن ، من حيث ان المستأمن قد التزم أحكام الاسلام في التعامل مدة بقاءه في دار الاسلام ، وأنه لذلك قد صارت أمواله كأموال الذميين فلا يجوز أخذ شيء من ماله بعذر أو بعقد فاسد - اذا كان الأمر كذلك بين المسلم والمستأمن

(١) حاشية « رد المختار على الدر المختار » في [فصل استئمان الكافر] من باب المستأمن (الجزء الثالث ص ٢٤٥ - ٢٤٦) .

وابن عابدين هو من علماء القرن الثالث عشر الهجرى اى انه لم يكن من المتقدمين الذين قررنا انه لم يؤثر عنه كلام في موضوع التأمين .

فاولى أن يكون العقد (عقد التأمين) فاسدا ولا يحل أن يؤخذ به شيء من المال اذا جرى بين مسلم وذمى ، أو بين مسلم ومسلم .

وخلاصة القول أن المسلم ممنوع من الغدر ومن الاستيلاء ، على مال أحد بغير حق ، سواء أكان مسلما أم ذميا أم مستأمنا . ولا يحل له أن يعقد في دار الاسلام مع أحد من الذميين أو المستأمنين الا ما يحل أن يعقده مع المسلمين .

هذه وان وضع مسألة التأمين على الأموال على الصورة التى عرضها (ابن عابدين) واضح منه أن عنصر المستأمنين قام وسيطا بين التاجر المسلم والحربى الذى هو الطرف الآخر فى عقد التأمين . وقد علم أنه لا يجوز للمسلم مباشرة عقد فاسد فى دار الاسلام مع أحد من المستأمنين ولا يحل له أن يأخذ بهذا العقد شيئا من مال حربى أو مستأمن . فاذا لم يكن فى المسألة ذلك العنصر الوسيط المستأمن ، وأجرى عقد التأمين فى دار الاسلام بين المسلم والحربى مباشرة بطريق المراسلة ، أو أجرى بينهما فى دار الحرب بعد دخول المسلم مستأمنا فى تلك الدار أو أجرى بين الحربى وبين حربى آخر شريك للتاجر المسلم فماذا يكون الحكم من حيث صفة العقد ؟ ومن حيث استيلاء المسلم به على مال التأمين من الحربى ؟ ..

و (الجواب) أنه فى دار الاسلام لا يحل للمسلم أن يعقد عقدا فاسدا مطلقا كما قدمنا .. وعلى هذا اذا عقد المسلم عقد التأمين وهو فى بلد الاسلام بطريق المراسلة مع الحربى فلا يحل له أن يأخذ مال التأمين ولو كان القبض قد حصل فى بلاد الحرب لأنه انما يأخذه بناء على عقد فاسد وقع فى بلد الاسلام .

واذا كان العقد قد أجرى فى دار الحرب بين الحربى والتاجر المسلم الذى دخل تلك الديار مستأمنا فان هذا العقد لا يأخذ أحكام الاسلام هنالك ، لأن دار الحرب ليست دار أحكام . فاذا تم قبض المال هناك أيضا جاز للمسلم أخذه لأنه يكون أخذ مال لحربى برضاه وأخذ مال الحربى برضاه جائز بكل

حال ، وبكل وجه وسبيل ، حتى من طريق الربا والقمار ، مادام ليس في ذلك غدر فإن الغدر ممنوع على كل حال .

أما إذا اتفق على أن يكون القبض في بلد الاسلام بعد تمام العقد في بلد الحرب فإن تم القبض بتراض من غير خصومة جاز للمسلم أخذ المال ، كما جاز ذلك في بلد الحرب .. وإن كان هناك تناكر وخصومة فلا يسع القاضي المسلم أن يحكم بذلك المال الذي لم يكن التزامه الا لعقد فاسد . ١٠ هـ

ومن هذا يعلم أيضاً حكم المسألة إذا كان للتاجر المسلم شريك في تجارته حربى هو الذى أجرى عقد التأمين مع حربى آخر وقبض منه مال التأمين بعد هلاك التجارة وبعث به الى شريك المسلم فانه يحل له أخذه ، لأنه مال حربى أخذ برضاه بناء على عقد أجرى في دار الحرب وتم فيه القبض هنالك .

* * *

مما تقدم يعلم أن الأصل في الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جواز أخذ المال الذى يدفع تعويضا عن الهالك أو التالف هو أن الشركة التى يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها في ذلك التلف أو الهلاك ، ولم يكن منها غدر ولا تعريض بالشخص المتعاقد معها في نفس أو مال ، فيكون التزامها بمال التعويض أكلاً لأموال الناس بالباطل وذلك منهى عنه أشد النهى ..

(قد يقال) ان عقود التأمين تجرى دائماً مع شركات مساهمة يمكن أن تعتبر شركات تعاونية على الخير والبر ، يتعاون أصحاب الأسهم فيها على تعويض الخسارة - التى تلحق أحدهم في نفسه أو ماله - مما يدفعونه من أقساط شهرية أو سنوية ، تجمع وتستثمر لينفق منها في مثل هذا الغرض .. وحينئذ تكون هذه الشركات شبيهة شبا قوياً بجمعيات البر التعاونية التى تكون صندوقها من اكتسابات شهرية مثلاً لينفق منها على المحتاجين من أعضاء الجمعية بسبب توقف عن الكسب ، أو بسبب المرض أو غيره من الطوارئ التى يحتاج فيها الى المعونة .

والجواب عن هذا أنه لا يمكن قياس شركات التأمين على جمعيات البر
التعاونية ، ولا يكفي لتصحيح هذا القياس أن يكون في كلا الطرفين اكتتاب
من الأعضاء المشتركين في المنشأة بجزء من المال لينفق من المجموع على النحو
المذكور ، فإن الأمر في جمعيات البر التعاونية لا يخرج عن نطاق التبصر
المحض من جميع المكتسبين ، والاتفاق من المال المجموع في الوجوه المخصصة
هو تبرع أيضاً مبني على تبرعات أعضاء الجمعية بتلك الأقساط ، فليس هناك
الزام بواجب ولا التزام بحق يصح أن يكون محلاً للتقاضي والخصومة
والحكم به ممن يحكم بالشريعة الإسلامية . وليس الأمر كذلك في التعويض
الذي تدفعه شركة التأمين لمن يصاب في نفسه أو ماله فإن عقد التأمين يوجب
له بحكم القانون حقاً على الشركة يستطيع أن يقاضىها عليه ، ويطلب - من
أجله - الحكم عليها بجنيح ما التزمت به تعويضاً عن الخسارة التي لحقت به ،
وذلك الزام بشيء لا يلزم شرعاً .

قد يقال أيضاً : إذا كان التأمين غير جائز شرعاً للمعنى الذي بين هنا وهو
أن فيه التزاماً والزاماً بشيء لا يلزم شرعاً ، وفيه أيضاً استباحة لأكل أموال
الناس بالباطل ، فكيف يتفق ذلك مع ما اشتهر عن المرحوم الشيخ
(محمد عبده) من أنه أجاز عقد التأمين على الحياة مع اشتماله على ذلك
المعنى عنه :

« التزام لما لا يلزم شرعاً وأكل للأموال بالباطل » . . ؟

نعم ، قد اشتهر عن الشيخ محمد عبده (رحمه الله) أنه قد أفتى في
موضوع التأمين على الحياة فتوى أصدرها حينما كان مفتياً للديار المصرية .
ولم يعقب عليها أحد من العلماء ولا من غيرهم ممن تعنيهم شؤون الاسلام (١)
وقبل الجواب عن ذلك يحسن أن نورد نص السؤال الذي تقدم به

(١) بالرجوع إلى السجلات الرسمية لدار الافتاء يعلم ان هذه الفتوى صدرت في شهر
صفر من سنة ١٣٢١ بناء على طلب من يدعى الخواجة (هور روسل) ويعلم أيضاً ان شخصاً آخر
للمصلحة من وراء هذه الفتوى تقدم إلى دار الافتاء يطلب صورة منها ، وأنه أجيب إلى طلبه
من غير توقف ، وكان ذلك في شهر ذي القعدة من سنة ١٣٢٧ (مايو سنة ١٩٢٩) على عهد مفتي
الديار المصرية المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم .

المستفتى الى دار الافتاء وتتبعه بنص الفتوى التي أصدرها الشيخ (محمد عبده) ثم تنظر في هذه الفتوى ومبلغ ما تدل عليه وما يمكن أن يتمسك به من منطوقها أو مفهومها ، لتقر الأمور في نصابها ، وليهدأ بال الناس ويطمئنوا الى أحكام الشريعة وما ينبغي أن يقال في موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال .

وهذا هو نص ما ورد في صوغ السؤال :

« سأل جناب المسيو هور روسل ، في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة (شركة) مثلا على أن يدفع لهم مالا من ماله الخاص على أقساط معينة ليصلوا فيها بالتجارة واشترط عليهم أنه اذا قام بما ذكر وانتهى أن الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة ، وكانوا قد عملوا في ذلك المال وكان حيا يأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح ، واذا مات في أثناء تلك المدة فيكون لورثته أو لمن له حق الولاية في ماله أن يأخذوا المبلغ تعلق مورثهم مع الأرباح ، فهل مثل هذا التعاقد الذي يكون مفيداً لأربابه بما ينتجه لهم من الربح جائز شرعاً ؟ نرجو التكرم بالافادة » ..

وقد أجاب الشيخ محمد عبده عن ذلك بما يلي وهو نص الفتوى المشهورة :

« لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعاً ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ ولو كان حيا ما يكون له من المال مع ما يخصه في الربح وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أتجه من الربح والله أعلم » (١) .

هذه هي الفتوى التي اشتهرت عن الشيخ محمد عبده في موضوع

(١) وقد جرت صورة من هذه الفتوى باذن من مفتي الديار المصرية المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم وأعطيت للخواجة (جورج فوشيه) وكيل شركة التأمين على الحياة (لا جنرال) بناء على طلبه .

التأمين والتي كان يستخدمها أصحاب المصالح في الترويج لشركات التأمين وهي التي يستند إليها من يستشكل عليه الحكم بفساد عقود التأمين من وجهة الشريعة الإسلامية وأن أخذ مال التأمين من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

والمطلع على السؤال وعلى جوابه لا يرى فيهما شيئاً يتعلق بموضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ولا يجد في السؤال ولا في جوابه أثراً للأركان الأساسية التي يشتمل عليها كل عقد من عقود التأمين والتي بسببها يكون الحكم على تلك العقود بالفساد .

ان هذا السؤال لا ينطبق الا على نوع من الشركات الشرعية التي يكون المال فيها من جانب والعمل فيه بطرق الاستثمار التجارية أو الصناعية من جانب آخر ، وهو ما يسمى في عرف الفقهاء (بالمضاربة) كما يسمى بالقراض .

لم يعرض السؤال للعناصر الجوهرية في عقود التأمين ، مثل اشتراط أن تدفع شركة التأمين جميع المال المؤمن به ولو كان عشرات آلاف أو مئات آلاف الجنيهات اذا حصل هلاك أو عطب لصاحب التأمين ولو لم يدفع من الأقساط المنجزة على عدة سنوات الاقسط واحداً ، فان هذا الشرط هو صلب المخاطرة ، وهو الذي يلتزم به ما لا يلزم شرعاً ويستباح به من المال ما ليس بحق ، وتوكل به أموال الناس بالباطل .

ليس في سؤال المستر (هور روجل) الذي تقدم به الى دار الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط الذي يفسد به التعاقد ، ولم يعرض السؤال أيضاً لنوع الربح الذي ينتج من استثمار المال ولا لطريقة هذا الاستثمار (١) .

(١) نعم لم يعرض السؤال لنوع الربح ولم يبين هل هو جزء نسبي من الأرباح العاصلة من عمل الشركة ، كعشرة أو خمسة في المائة مثلاً من هذه الأرباح أو جزء نسبي من المال المدفوع للشركة لتعمل فيه ، كان يشترط لصاحب المال من الأرباح ما يساوي عشرة في المائة مثلاً من المال الذي دفعه للشركة ، و الفرق كبير بين الأمرين هو الفرق بين الحلال والحرام .

هذا ولا شك أن الجارى في عقود التأمين هو النوع الثانى الذي يكون فيه الربح المشروط جزءاً نسبياً من رأس المال المدفوع للشركة وهو المحرم بإجماع المسلمين لكن السؤال قد أغفى هذه الحقيقة الواضحة ليلقى بذلك الأبهام ستاراً على النقطة المحرمة التي توجب فساد العقد محرماً .

والمفتى لا يسعه إلا أن يجيب عما يعرض عليه من سؤال وليس عليه ذنب ولا تعة إذا كانت فتواه تستخدم في غير ما وضعت له إلا إذا أعلم بذلك بعد وقوعه فلم ينكره أو كان يعلم من قبل أن فتواه الصريحة في تجويز شركة المضاربة والقراض مثلاً ستستخدم ذريعة للترويج لشركات التأمين .

واجب على المفتى في هذه الحالة الثانية أن يسد طريق الفساد على من يريده ، فبين في نص فتواه الحكم الشرعى — وإن لم يكن مسئولاً عنه — في الموضوع الذى يظن استخدام فتواه فيه ، كموضوع التأمين .

قد يقال : ان أبواباً كثيرة في الفقه الإسلامى — مثل أبواب الوديعة والاجارة والكفالة قد اشتملت على مسائل وصور عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها ، وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين على الآخر وهذه المسائل والعقود يمكن أن تقاس عليها مسألة التأمين على الأموال فيحكم فيها بصحة العقد ووجوب ضمان المال المؤمن عليه لصاحبه في حالة التلف أو الهلاك .

ففى باب الوديعة قال الفقهاء : « انه إذا أودع شخص عند آخر وديعه وجعل له أجراً على حفظها فإن المودع المشروط له الأجر يضمن هذه الوديعة إذا هلكت . فينبغى أن تكون مسألة التأمين على الأموال كذلك ، فإن ما يدفعه صاحب البضاعة مثلاً من مال لشركة التأمين يعتبر بمنزلة الأجرة على حفظ هذه البضاعة ، كأجرة المودع على حفظ الوديعة . فإذا هلك البضاعة كلها أو بعضها كان على شركة التأمين ضمان ذلك » .

وفى باب الاجارة قال الفقهاء — فى الأجير المشترك ، وهو الذى لا يقصر نفسه على العمل — لشخص بعينه كالخباز والطحان والكواء والخياط — انه مسئول عن سلامة ما فى يده من مال للمستأجر فإذا تلف شيء منه كان عليه ضمانه . وعلى هذا يمكن اجراء هذا الحكم فى مسألة التأمين على الأموال فتكون شركة التأمين بمنزلة الأجير المشترك الذى يضمن المال لصاحبه إذا تلف أو هلك .

وفي باب الكفالة قال الفقهاء أيضاً : «انه اذا كان رجل معه مال يريد الانتقال به من بلد الى بلد آخر وهو يخشى اللصوص وقطاع الطريق ولا يدري أى الطرق المأمونة وأياها المخوفة فأشار عليه رجل بسلوك طريق معين » وقال له : « اسلك هذا الطريق فانه طريق مأمون ، ولو أخذ مالك فيه فأنا ضامن له . فانه يجب عليه ضمان ذلك المال اذا أخذ من صاحبه في ذلك الطريق » .

فهذه مسألة يمكن أن تكون من المسائل أو أقرب المسائل التى ينبغى أن تحل عليها مسألة التأمين على الأموال التى يراد نقلها بالبر أو البحر أو التى يؤمن عليها فى المتاجر أو المصانع أو المنازل خشية الحرائق أو السرقات أو ما شابه ذلك .

هذه هى المسائل التى يمكن أن تتعلق بها من يريد اباحة عقود التأمين على الأموال ممن يأخذون الأمور أخذاً ظاهرياً من غير بحث ولا تمحيص .

لكن هذه المسائل جميعها لا يصح التمسك بشيء منها لاياحة التأمين اذا أخذت على أصولها وفهم فهماً جيداً ما قاله العلماء فيها .

وذلك أن مسألة الوديعة على الصورة التى قدمناها — وهى ما تكون بأجر على الحفظ — لا يثبت فيها ضمان المال بالتلف أو الهلاك فى كل حال . اما ذلك فى الأحوال التى يمكن فيها الاحتراز عن أسباب الهلاك أو التلف . فأما اذا كان السبب مما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق فلا يجب فيها ضمان على المودع . واذاً لا يفيد شيئاً حمل عقود التأمين على هذه الوديعة ، فان مقتضى عقود التأمين وجوب ضمان المال فى كل حال وبكل سبب من أسباب الهلاك ، من غير فرق بين ما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن . بل ان الغالب فى هذه العقود أنها مقتضية للضمان فى الأحوال التى لا يمكن فيها الاحتراز من أسباب الهلاك ، كما هو معروف .

على أنه لا يمكن اعتبار المال المؤمن عليه وديعة عند شركة التأمين ولا يمكن اعتبار هذه الشركة أجيرة على حفظه حتى يصح قياس مسألة التأمين على مسألة الوديعة ، فان المال المؤمن عليه ليس فى يد الشركة ولا تعلق للشركة به ،

فليست المتاجر والمخازن والمصانع التي فيها المال المؤمن عليه أماكن لشركات التأمين ، وليست البضائع المنقولة في البحر محمولة في مراكب هذه الشركات ، فلا علاقة لهذه الشركات بالمال المؤمن عليه بحال من الأحوال ، وإذا لا يكون هناك وجه شرعي لا يجاب الضمان عليها في حالات العطب أو الهلاك ، فانه ليست جهة مودعة عندها الأموال ، ولا أجيبة على حفظها .

ثم اذا كانت شركة التأمين هي صاحبة المراكب التي تنقل عليها البضائع في البحر مثلاً فانه يمكن اعتبارها أجيبة على النقل وعلى الحفظ من قبيل الأجير المشترك الذي تقرر في الفقه الاسلامي حكمه ، وهو أنه لا يجب الضمان عليه في حالات التلف أو الهلاك اذا كان سبب ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه . . . وليس كذلك الحال في عقود التأمين كما علمنا .

بقى الكلام في المسألة الأخيرة التي قلنا انها أقرب المسائل التي قد يتعلق بها من يريد اباحة التأمين على الأموال ، وهي مسألة الكفالة وضمان سلامة الطريق ، والحكم الذي قرره الفقهاء فيها هو أن من أشار على صاحب مال بسلوك طريق معين ملتزماً بضمان المال اذا هلك من صاحبه في ذلك الطريق لا يجب عليه ضمان شيء الا اذا كان صاحب المال لا يعلم حقاً ما في الطريق من خطر وكان المرشد لسلوكه ذلك الطريق يعلم جيداً ما فيه من معاطب ومخاوف فانه اذا كان الأمر كذلك كان المرشد للطريق غاشياً غاراً صاحب المال ، فيغرم ما ضاع منه ، أما اذا كان المرشد لا يعلم ما في الطريق من خطر ، بل كان يعتقد أمنه وأنه ليس فيه ما يخاف ويحذر فليس عليه ضمان شيء . وكذلك اذا كان المرشد يعلم بخطر الطريق وكان صاحب المال يعلم ذلك أيضاً فانه لا ضمان على المرشد ، لأن صاحب المال في هذه الحالة يكون هو الذي عرض ماله للضياع ، فانه ليس أحد أحرص على المال ولا أحفظ له من صاحبه ، فارشاد المرشد في هذه الحالة لم يأت بشيء جديد ولم يحصل شيئاً كان غير حاصل ، فلا يكون موجباً لضمان .

(وبعد) فان استقصاء قواعد الشريعة وأحكامها وما بنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة يثبت أنه لا يجب على أحد ضمان مال لغيره بالمثل أو بالقيمة الا اذا كان قد استولى على هذا

المال بغير حق أو أضاعه على صاحبه ، أو أفقد عليه الاتصاف به بطريق
المباشرة أو التسبب ، ولا شيء من ذلك بمتحقق في شركة التأمين التي يقضى
التعاقد معها أن تضمن لصاحب المال ما يهلك أو يتلف أو يضيع بغير أو
حرق أو بفعل اللصوص وقطاع الطريق أو ما إلى ذلك ، سواء أكان ذلك مما
يمكن الاحتراز عنه أم لا .. وتضمن الأموال بهذه الصورة شيء لا تعرفه
الشريعة الإسلامية العادلة التي لا تفر الغبن والحيث ولا تبيح أكل أموال
الناس بغير الحق .

شركات التأمين لا علاقة لها مطلقاً بالأموال المؤمن عليها ، وكل عملها
أنها تكون من أقساط التأمين - التي تجمعها من المتعاقدين معها أصحاب
تلك الأموال رأس مال كبير توجهه للاسترباح في قروض وغير قروض ثم
تدفع من أرباحها العظيمة ما يجب عليها قانوناً من تعويضات عن الخسائر
التي لحقت بالأموال المؤمن عليها . وليس للشركة دخل في أسباب هذه
الخسارة لا بالمباشرة ولا بالتسبب فمطالبتها بتعويض الخسارة ليس لها
وجه شرعى ، كما أن الأقساط التي تجمعها من أصحاب الأموال بمقتضى عقد
التأمين ليس لها وجه شرعى أيضاً .. فهذه اشتراطات والتزامات فاسدة ،
والعقد إذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسداً .

إن شركات التأمين هي شركات استرباح بارعة ، رأس مالها في أغلب
الأمور هو ما تجمعها من أقساط من أصحاب عقود التأمين ، تستغل هذه الأموال
وتستثمرها ، والأرباح التي تستفيد منها أعظم بالضرورة مما تخسره في
حالات التعويض لمن تلحقهم خسارات في الأموال المؤمن عليها . وذلك أن
أعمال شركات التأمين مبنية على دراسات دقيقة وإحصاءات شاملة لوسائل
النقل في البر والبحر وحالات السلامة وحالات العطب في الظروف العادية
وأوقات السلم والأمن . هذه الدراسات والإحصاءات تثبت أن مرات العطب
والتلف قليلة جداً ، بل هي نادرة بالنسبة لمرات السلامة ، فلا يضير شركات
التأمين أن تعوض من كسبها الواسع عن خسارة هذه الحالات النادرة ، ثم
يكون لها الباقي ربحاً خالصاً .

هذا شيء واضح ومعهود في شركات التأمين على الأموال . ومثله يقال

في شركات التأمين على الحياة مما اختلفت الأساليب وتنوع الطرائق والشروط .

وخلاصة القول أن تعاقد شركات التأمين على الأرواح أو الأموال لا يمكن أن يدخل في باب صحيح من أبواب المعاملات الشرعية .. وغاية ما يمكن تصويره به أنه من قبيل النوع الثالث الذي أشرنا إليه وهو ضمان أمن الطريق فيكون ضمانا لسلامة الأتقن والأموال ، وقد قلنا في ذلك النوع الثالث : « انه لا يثبت فيه الضمان شرعا الا اذا كان هناك تغرير من هذا الضامن بأن كان يعلم ما في الطريق من مخاوف ومعاطب ، وكان صاحب المال الذي يسلك به الطريق - بناء على ذلك الارشاد - لا يعلم أصلا بهذه المخاوف والمعاطب . فضامن السلامة حينئذ يجب تضمينه المال الهالك ، بسبب التغرير الذي كان منه لا بسبب آخر ، والتغرير متف في موضوع عقود التأمين .



التعاون لا الاستغلال أساس

عقد التأمين الاسلامى

قدم أحد الاساتذة المصريين المشتغلين بالشئون الاقتصادية الأكاديمية اسمه الدكتور شوقي الفنجري بحثا بهذا العنوان لهيئة كبار العلماء بالملكة السعودية يقول بين يدي بحثه يقول عبد السميع المصرى : أعجيبها قوله : « ألا تتعرض لمختلف المسائل الفقهية التى يثيرها عقد التأمين الا بالقدر الذى نراه ضروريا لمجرد الربط وبايجاز شديد » ثم يقول : « الشرع الاسلامى حاكم وليس محكوما ، فهو الأصل الذى يجب أن نطوع حياتنا فى ضوء تعاليمه ، لا أن نطوع الشرع لنبرر به الأوضاع القائمة » - ثم يختم لمهيده بقوله : « ان الضرورات التى تبيح المحظورات والحاجات التى تبيح المشتبهات تقدر بقدرها بحيث لا يصح استخدام المحظور او المشتبه الا اذا لم نجد سبيلا غيره » .

وهذا القول انما يراد به سلب الشريعة حاكميتها على شئون المال حتى ، يمكن تعطيل الحكم الشرعى لمجرد تسمية حاجة تقف بازاء هذا الحكم ، خصوصا الزعم بأنه - أعنى التأمين - ليس حاجة فقط تدعو الى تسويفه وانما الضرورة أيضا .

بين انقاذ والتأمين

قسم المصنف البحث أقسام اربعة أو فصول اربعة أولها بهذا العنوان (بين الزكاة والتأمين) يقول :

« الإسلام دين التكافل الاجتماعى بمعنى كفالة الحياة الكريمة لكل فرد فى المجتمع الاسلامى بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة ، فكل فرد ملتزم بعبء أخيه المحتاج ، وتأمين حاجته على أساس من حق القرابة ، وحق الجوار ، وحق الماعون ، وحق الضيافة وواجب الصداقة .. »

وعلى مستوى الدولة تمثل التكافل المادى فى الزكاة ، الركن الثانى بعد الصلاة ، وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام .. فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف .

ويطلق على بيت مال الزكاة اسم (مؤسسة الزكاة) ويقول :

سبق الاسلام منذ أربعة عشر قرناً أحدث التشريعات المتقدمة فى التأمين والضمان الاجتماعى ، وتعدى هذا الصندوق ضمان حد الكفاية للمسلمين الى صور أخرى عديدة مثل :

١ - تأمين الأطفال .

٢ - تأمين البطالة .

٣ - تأمين الشيخوخة والمرضى .

بل لقد شمل تأمين الزكاة المنصوص عليه فى القرآن والسنة صوراً أخرى لم تصل اليها أحدث التشريعات ولن تصل اليها أحدثها تقدماً ومن قبيل ذلك :

(أ) تأمين الغارمين لمن تنزل به جائحة أو حريق أو دين فى غير معصية ، وكذا كل من يتعرض لاملاق أو فاقة بعد غنى ويسر يأخذ من سهم الغارمين بقدر ما يعوض خسارته ، ويوفى به دينه ويذهب به ضائقته .

وما أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ، اذ اعتبر من لديه المسكن والأثاث والفرس والخدام غارماً يقضى عنه دينه ، وكأنه يئنه الى أن مسئولية الحاكم فى الاسلام تفرض عليه أن يحقق لكل فرد ما يسمى بالرخاء أو الرفاهية الاقتصادية ، أو ما عرف « بتمام الكفاية » .

(ب) تأمين ابن السبيل وهو من انقطعت موارده بسبب خارج عن ارادته .

ويخلص الباحث الى أن الزكاة لو جمعت بحسب ثروات كل مجتمع اسلامى لبلغت بلايين البلايين من الدنانير أو الجنيهات ، باعتبار النسب التى تبلغ ٢٠ ٪ على الركاز وما فى حكمه .. بحيث ينعلم - اذا جمعت - وجود

وهل يكون الائتمان بفوائد أو على أساس القرض الحسن ؟ وهل تجميع المدخرات سيكون بفوائد أو بماذا ؟

بل انتقل سريعاً بعد هذا الاجمال ليخلص في الفصل الثاني عن التأمين التعاوني ، والتأمين التجاري والتأمين الحكومي :

« الفكرة الأساسية في التأمين التعاوني : هو أن تتولاه جمعيات تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار التي يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يلحقه الضرر منهم ، وذلك من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو ، وهو اشتراك متغير يزيد أو ينقص بحسب قيمة التعويضات التي تلتزم الجمعية بأدائها في خلال السنة ، وقد لا يدفع العضو اشتراكه الا عند وقوع الخطر ، وبقدر نصيبه من التعويض .. وهي جمعيات لا تستهدف الربح وانما التعاون لجبر الخطر أو الضرر الذي يلحق بأحد الأعضاء بتوزيعه عليهم جميعاً . »

اذن يكون القسط أو الاشتراك في هذه الجمعيات التعاونية من قبيل التبرع ، وهو عقد تبرع يقره الاسلام ، وهذه الجمعيات هي الصورة الوحيدة التي أقرها مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية لعام ١٩٦٥ م وضرب المثل فيه بضاديق الزمالة التي يقوم بها موظفو شركة أو مصلحة لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة العضو المتوفى مثلاً .

لكن الفجري يقفز من هذا التعريف وبلا مقدمات ليقول « كما سمي أيضاً هذا التأمين بالتأمين التبادلي ، لأن الأعضاء أنفسهم مؤمنون ومؤمن لهم (مستأمنون) في وقت واحد ، فليس بينهم وسيط أو مساهمون يتقاضون أرباحاً » وكانت هذه الفقرة ليسبح على التأمين التبادلي المعروف في أوروبا وأمريكا اسم (التأمين التعاوني) وليقدم مشروعه بعد ذلك لهيئة كبار العلماء على أسس التأمين التبادلي بعد أن سماه (التأمين التعاوني) وذلك بعد أن عرض للتأمين التجاري وقال عنه : (انه تتولاه شركات منبثة الصلة عن مجموع المستأمنين اذ تقتصر علاقتها بكل مستأمن على حدة ، فهي ليست الا وسيطاً لتنظيم التعاون بين المستأمنين المشتركين لديها والكسب من وراء ذلك ، أو هي عبارة صريحة

(تاجر أمين) يبيع الأمن للناس بقصد الربح ، ويترتب على ذلك ارتفاع
نسط التأمين التجارى ، لأنه لا يقصد به مجرد تغطية المخاطر المحسوبة أو
تكاليف الادارة ، وانما أيضاً وأساساً تحقيق أكبر قدر من الأرباح لمساهمي
الشركة .

ويؤخذ على التأمين أمران :

(أولهما) فرض شروط تعسفية على المستأمينين استغلالاً لحاجة الناس
الى التأمين . فضلاً عن مطالبة شركات التأمين بأقساط تأمين مبالغ فيها جرياً
وراء الكسب ، بالإضافة الى استئثارها وحدها بكافة الأرباح الناجمة عن
استثمار مدخرات المستأمينين ، مما يهدر حقوق هؤلاء المستأمينين ويجهف
بهم .

(ثانيهما) سيطرتها على الاقتصاد القومى بما يتجمع لديها من رؤوس
أموال ضخمة - بلغت في الولايات المتحدة عشرة بلايين من الدولارات - .
فضلاً عن جنوحها الى استغلال أموالها في الكسب السريع ، مما يضر بصالح
المجتمع .

وكم كانت خيبة المستأمين الذين نظروا للتأمين على أنه وسيلة ادخار
على المدى الطويل ، وكم كانت خسارتهم عند قبضهم مبالغ التأمين المتفق
عليها عند الاستحقاق أو الوفاة ، اذ يقبضونها بقيمة مخفضة للغاية ، وذلك
بسبب التضخم وارتفاع القيمة للسلع ، مع انخفاض قيمة العملة الورقية
المتعامل بها ، فوجدوا بدلاً من رؤوس الأموال المرتقبة سراياً وضياعاً ، في
الوقت الذى أدوا أقساط هذه الوثائق في سنوات سابقة بقيمة حقيقية مرتفعة .

توصيات المؤتمر العالمى الاول للاقتصاد الاسلامى

يرى المؤتمر أن التأمين التجارى فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التى تقتضى حله ، ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوى الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر ، وتحقيق التعاون المنشود بدلا من التأمين التجارى •

وجاء فى البيان : ان هناك اقلية من علماء الشريعة ترى عقد التأمين جائز مطلقاً ، وأغلبية ترى التفرقة بين أنواع التأمين ، فتجيز بعضها كالتأمين التعاونى ، والتأمينات الاجتماعية ، وتحرم بعضها كالتأمين التجارى ، لاسيما اذا كان فى صورة التأمين على الحياة • لأن فيه :

١ - معنى القمار والرهان والميسر ، لأنه تعلق على خطر قد يقع وقد لا يقع •

٢ - ولأن فيه أيضاً تحديداً للقدر الالهى لاسيما عقد التأمين على الحياة •

٣ - ولأن فيه غرراً وجهالة ، اذ لا يدرك أى من طرفى العقد عند انشائه ما ستأخذ وما سيعطى •

٤ - ولأن فيه غناً وذلك باعتباره عقداً احتمالياً من عقود الغرر •

٥ - ولأن فيه ربا من جهة أن المستأمن قد يبذل قسماً ضئيلاً ويأخذ اذا وقع الخطر تعويضاً كبيراً بلا مقابل ، ومن جهة اعطاء فوائد فى بعض أنواعه ، فضلاً عن أن شركات التأمين قد تستغل ما تحصله من أقساط فى معاملات يومية محرمة •

لكن الباحث المقدم للتوصيات للمؤتمر المشار اليه يضى فى توضيح

حجج المؤيدين للتأمين ، وقد ركز على أنه عقد معاوضة قد بنى على أسس فنية وحسابات دقيقة ، مما تنتهي معه صفات الاحتمال أو الغبن ، علماً أن كون عقد التأمين هو عقد معاوضة يجعله من أكبر مفاسد التأمين بصورته الراهنة .

لأننا اذا حاولنا تحديد طبيعة هذه العقود وخصائصها الجوهرية التي تميزها عن غيرها ، بعيداً عن الاغراق في الفروض والتقديرات ، وعلى ضوء واقع المعاملة كما تقع ، لا كما يتوهم بعض الناس من وجود اتفاقات على التعاون والبر تقوم فيها شركات التأمين بدور الوسيط بين المستأمينين الذين يضمنون أموالهم لدى الشركة التي تقوم مقام الشريك المضارب الذي يتجر في أموالهم وينسبها . لوجدنا أن عقد التأمين هو (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو أى عرض مالى آخر في حالة وقوع الحادث ، أو تحقيق الخطر المبين في العقد ، وذلك ظهير قسط أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن . وذلك ما جاء بالمادة ٧٤٧ من القانون المدني المصرى .

أركان عقد التأمين

وبذلك تكون أركان عقد التأمين هي الخطر المؤمن منه ، ومبلغ التأمين وقسط التأمين ، واذا كان الخطر أو الاحتمال هو الركن الأساسى في عقد التأمين ، وأصلاً للركنين الآخرين - قسط ومبلغ التأمين - كان الغرر ملازماً لعقد التأمين لا ينفك عنه ، بل أن ذلك جعل عقد التأمين ذاته غرراً لأن المستأمين والشركة كلاهما لا يدري شيئاً عن وقوع الحريق مثلاً ، لأنه قد لا يقع ، ولا متى تحدث الوفاة في تأمين الحياة ، وبالتالي استحقاق مبلغ التأمين غير معلوم ، وكلاهما جهل فاحش يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء .

والتزام المستأمين في العقد بدفع الأقساط التزام محقق ، أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق ، أى قديكون أو لا يكون ، لأنه مقترن بوقوع الحادث ، وهذه أعلى درجات الغرر في الشدة والفحش ، لأنه غرر في حصول العوض وقدره ، أو في أجله . فاذا حرمت الشريعة شيئاً من الغرر لكان هو الغرر

في عقد التأمين ، لأنه لا يقل عن الضرر في المعاوضة على الحمل في البطن ، أو السك في الماء أو ضربة القاض مما أجمع العلماء على تحريره (١) ويقول عبد السميع المصري :

واضح مما تقدم أن عقد التأمين بمواصفاته وشروطه الحالية ونص القانون هو عقد معاوضة بينا الصيغة المقبولة للتعاون المنشود من عمليات التأمين لا تكون الا بعقود التبرع .

لكن الدكتور الفجرى يزعم في بحثه أن الخلاف بين مؤيدي التأمين ومعارضيه من فقهاء الشريعة هو خلاف ظاهري وليس خلافاً حقيقياً أو جوهرياً . رغم ما نقلته من توصيات مؤتمر مكة العالمي للاقتصاد لسنة ١٩٧٦ م من استنكار للصيغة الحالية للتأمين التجاري .

ويلح الدكتور على فكرة أن التأمين يقوم جنباً الى جنب مع الزكاة محققاً أهدافها ، لأن الزكاة للفقراء والتأمين يؤمن القادرين .

وإذا كانوا قادرين فما حاجتهم الى التأمين وما فيه من شبهات ؟

ومع هذا التناقض في أقوال الدكتور نراه ينود ليقرر في صفحة ٣١ من بحثه :

« لقد سبق أن أوضحنا في الفصل الأول من هذا البحث أن الزكاة هي مظلة التأمين الكبرى في الاسلام ، وأن سندها الشرعى هو النص « كما يتفق معنا في أن التعاون على البر لا يكون الا في صيغة التبرع ، فيقول في ص ٣٣ « فالتأمين التعاونى هو معاملة أساسها التعاون والتبرع ، فهي خالية من معنى المعاوضة البتة ، وإذا انعدم في هذا النوع من التأمين معنى المعاوضة فقد انتفت عنه مفسدات الجهالة والغرر والغبن وشبهة الربا .

وهو نفس الأساس الذى قام عليه نوع التأمين الذى أقره مؤتمر مجمع

(١) من كتاب التأمين الاسلامى ص ٢١ ، ٢٢ لعبد السميع المصرى عن النفاذ الاسلامى التى تصدرها وزارة الحج والأوقاف السعودية ومنها نقلته عدد رجب ١٤٠١ هـ الجزء الاول .

البحوث الإسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٥ م أى صناديق الزمالة التى تنشأ بين عمال أى مؤسسة لدفع معونة عاجلة لأسرة من يتوفى من أعضاء الصندوق أو يعجز عن العمل .

عقد التأمين التبادلى

لكنه يتخذ هذا القرار حجة ليهاجم معارضى التأمين التجارى ، ويزعم أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط فى عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التأمين التجارى .. فهل هذا يتفق مع الواقع يا دكتور ؟

ليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده ، وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزها الشرع ؟ وانصافاً للدكتور الفجرى فإن من يقرأ بحثه يحسب أنه متعاطف بشدة مع معارضى التأمين التجارى ، لكن يبدو أن هذا التعاطف مظلة يخفى تحتها حقيقة المشروع أو الفكرة التى يتقدم بها الى هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية وقد مهد لهذا المشروع بقوله : ان الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى الحديث ، هى اتباع جميع الأساليب الفنية الحديثة ، التى تتبعها شركات التأمين التجارية ، بما فى ذلك الأقساط الثابتة المحسوبة والعقود الفردية ، ولا تختلف عن التأمين التجارى الا فى استبعاد قصد الربح والاتجار بالتأمين ، ومن ثم كانت أقساطه مخفضة ، ولا يعرف الاستغلال أو الشروط التعسفية .

والتأمين التعاونى الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلبى جميع طلبات التأمين من مختلف الأخطار ، وهو يجمع أعداداً غفيرة معرضة لنفس الأخطار دون أن يعرف بعضهم بعضاً .

كما تتولى الادارة فى التأمين التعاونى ، منظمة متفرغة ومتخصصة بأسلوب علمى وفنى دقيق ، وتحصل أقساطاً ثابتة نسبياً تدفع مقدماً وباتظام ، وهى فى هذا العمل تنوب عن المستأمين وتعمل لحسابهم دون استغلال ويدلن على صدق هذه الأقوال أن الاحصاءات الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية

ولما كان الهدف من التأمين التبادلي هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح . فإن فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات المقبلة . وهى التزامات لا تتحقق الا اذا قيست بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى اصول ، تبقى ضمن اصول الشركة التبادلية الى ما شاء الله ، مما أدى الى زيادة تضخم الشركات التبادلية ، مما اضطر الحكومة السويدية الى التدخل . واصدار قانون يلزم هذه الشركات بتوزيع بعض فوائض الأرباح على حملة الوثائق التى لا تستع بحق المشاركة فى الأرباح .

كما تدخل هذا القانون لسنة ١٩٤٨ لتحديد رسوم التأمين المختلفة ، حتى لا تزيد عن الحدود المناسبة التى لا تصيب المستأمن أو حامل الوثيقة بالغبن كما تدخل فى تحديد احتياطات الشركة وأنواعها . وهكذا تحول التأمين التبادلي - الذى نشأ تعاونيا - فى ظل النظم الرأسمالية الى صورة مسوخة من شركات التأمين التجارى ، وأصبح خاضعا للحسابات الاكتوارية وأنظمة الفوائد فى عملياته .

هذا هو التأمين التبادلي المعروف فى العالم الغربى ، والذى يرى الدكتور المنجى بعد أن أسماه التأمين التعاونى انه الصيغة المناسبة للتأمين ، والتى لا تتعارض مع الشريعة .

ويعترف الدكتور صراحة فى الصفحة ٤٧ من بحثه بذلك اذ يقول : (لقد أصبح التأمين التعاونى فى صورته الحديثة المتطورة - كما رأينا - علما رياضيا يقوم على الاحصاءات الدقيقة والأرقام ، وأصبح قوة اقتصادية مؤثرة من ناحية جمع مدخرات المستأمنين ، ومن ناحية استثمارها ، وأصبح صناعة يتطلب أجهزة متخصصة فنية ومالية وإدارية) .

التأمين الحكومى

ثم ينتقل بعد ذلك فيخطو خطوة أخرى ليعرض فى الفصل الرابع من البحث الشكل الذى يقترحه للمشروع الذى يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتبنيه واخراجه الى حيز التنفيذ كىء لا يتعارض مع اصول المال فى الاسلام .

فيشير بأن يتم التأمين التعاوني على شكل مؤسسة عامة ملك للدولة ، أو شركة تأمينات تعاونية خاصة ، انما تكون معانة أيضاً من الدولة .. وفي كلتا الحالتين يعمل هذا الجهاز باسم المستأمين ولحسابهم . ومعونة الحكومة تكون كالآتي :

١ - بمثابة رأس مال للصندوق .

٢ - اعانة مقطوعة أخرى .

٣ - قروض عند الحاجة .

٤ - وتلتزم الدولة في جميع الأحوال بتغطية خسائر الصندوق فيما تد تعرض لذلك في ظروف استثنائية أو غير عادية .

والدكتور يفضل شكل الشركة المختلطة لا المؤسسة العامة ، حتى لا يكون التأمين منحة أو هبة من الدولة للمستفيدين .. (بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية يشعر معه المستأمنون بدور الدولة ، ولا يعيقهم في نفس الوقت من المسؤولية) .

ويرى قيام مؤسسة أو شركة التأمين التعاونية في المجتمع السعودي لسد حاجة المواطنين الى التأمين بطريقة مقبولة شرعاً ، بل وحاجة الحكومة نفسها التي تلجأ خطوط طيرانها للاستعانة بشركات التأمين التجاري الأجنبية

بل انه يضيف الى ذلك ضرورة أن يكون هذا التأمين التعاوني الرامياً لاسيما بالنسبة لرجل الأعمال وأصحاب المصانع .

ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التأمين التعاوني المقترحة ، كشركة ينقسم العمل فيها الى أقسام ، كل قسم يعطى أحد المخاطر المطلوب التأمين منها كالمعجز والتجارة والباعة المتجولين وكل المهن وجميع الأخطار وهذه المنظمة يكون لها مجلس أعلى ، ويتصف عملها بالمرونة والتحرر من الأساليب والروتين الحكومي . كما يجب على هذه المؤسسة أن تكتسب الاحتياطات تحسباً للخسائر المستقبلية، وأن تقوم باستثمار هذه الاحتياطات .

ويكرر القول بالنسبة لجداول التأمين التعاوني وأنه (ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التأمين المتعارف عليها لدى منظمات التأمين التعاوني بالدول الأجنبية الى أن تكون الخبرة الكافية) .

اذن فهذه الخبرة ستترى في أحضان جداول التأمين التجارى الذى يعارضه الدكتور الباحث ظاهراً .. وهو يدعو الى الأصول الفنية الحديثة التى بنيت عليها عقود التأمين .. فما هى هذه الأصول الفنية ؟ وما هى هذه الجداول ؟ .

أليست هذه الجداول هى التى تحدد القسط على أسس :

- ١ - الاحتمالات .
- ٢ - جداول الحياة والوفاة .
- ٣ - نظرية الأعداد الكبيرة .
- ٤ - التحميل بمصاريف الشركة والادارة .
- ٥ - فائدة رأس المال .
- ٦ - نسبة الأرباح المطلوبة ؟ .

وما معنى العقود الفردية ؟ أليس هو قيام المؤسسة بدور الوسيط بين المستأمنين ، ألا تنتفى مع هذه العقود فكرة التعاون الذى يقتضى المشاركة الجماعية ؟

وإذا أصبح التأمين فى ظل هذا النظام وسيلة للائتمان وتجميع المدخرات، فما هو الفرق بينه وبين صيغة التأمين التجارى ؟ وأى ائتمان يعنى ؟ أهو الاقراض بالربا ؟ ولمن تجمع المدخرات ؟ وكيف تجمع ؟ وهو يدعو لأن يكون القسط بقدر ما يتحقق من الخسائر ؟ وألا يرى فى ذلك خروجاً عن الهدف الأول للتأمين ، وهو تحقيق الأمن للناس لا تجميع المدخرات وبذل الائتمان ؟ .

وبإذا تسمى مشاركة الدولة فى مؤسسات التأمين التى يقترحها الدكتور الفجرى والتى تتمثل فى رأسمال ومعونات وتغطية خسائر .. ؟ أهى منحة من الدولة ؟ أم ستكون من مصارف الزكاة ؟ .

الزكاة ... وليس التأمين

لعل الدكتور الباحث قد نسي في آخر بحثه ما قاله في مطلع البحث من أن الزكاة للفقراء ، والتأمين سيكون للقادرين .

وإذا كان التأمين للقادرين فلماذا يحمل الباحث الدولة كل هذه الأعباء من أجل القادرين ؟ ..

ولماذا لا تسحب الزكاة على الجميع اذن ؟ ..

ولماذا لا نعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً ؟ ..

ولماذا نجفل دائماً من تطبيق النظام الاسلامي في المال ونهرب منه ؟ ..

وهل نسي الدكتور أنه قال في الصفحة الرابعة من بحثه (وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعي في الاسلام ، فهي تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف ، بحيث اذا لم تسعفه ظروفه الخاصة كمرض أو شيخوخة أو تعطل عن العمل من تحقيق المستوى اللائق للمعيشة ، والذي يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان ، تكفلت بذلك الدولة عن طريق صندوق الزكاة) .

وهو يعنى بيت مال الزكاة .. وهل يريد ابن آدم من الدنيا أكثر من ذلك ؟ ..

ولماذا لا تتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة ، من ثم يقمه جحوداً فقد ارتد عن دينه .. ولقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه من أجل هذا الركن وقال : « والله لو منعوني عقال بعير كانوا يؤدونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها » .

أما اذا كان الدكتور مشفقاً على أغنياء الأمة أن تتناقص أموالهم ، فاني أعرض عليه نظاماً غريباً يلجأ اليه بعض رجال الأعمال في الغرب ، ليتحرروا

من استغلال شركات التأمين لتغطية مخاطر المهنة ، بدلا من استغلال التأمين منها لدى شركات التأمين ، ويعرف بالتأمين الذاتي .

ويلجأ اليه المستأمن لأنه يجد من المفيد له ماليا عدم نقل عبء الخطر الى شركات التأمين التبادلي - مثلا - حتى لا يضطر الى أن يتحمل مع باقي الأعضاء نصيبه في الخسائر المالية التي تتحقق بين حين وآخر .

وقد يجد المستأمن أنه من المفيد ، ألا ينقل عبء الخطر الى شركة التأمين التجاري ، حتى لا يضطر الى دفع قسط التأمين الثقيل بالأعباء والفوائد ، بينما التأمين الذاتي لن يكلفه الا تجنب مبالغ مالية - إنشاء مخصص - مقابل أقساط التأمين . توضع في حساب خاص ويقوم باستثمارها بنفسه ليعوض نفسه منها كلما تحققت له خسارة .

ألا يرى الباحث أن هذا أولى بالأغنياء بدلا من أن يلجأوا الى الدولة لتعينهم وتحمل عنهم وهم من غير مستحقى الزكاة .

وبعد فما هو الجديد في مشروع الدكتور الفنجري ، اذا كان هذا المشروع قد بنى على :

١ - قسط التأمين وفق الجداول الاكتوارية المثقلة بكل سوءات التأمين التجاري .

٢ - توفير الأمن للقادرين دون الفقراء والمساكين .

٣ - تجميع المدخرات وتوجيهها الى الائتمان والاستثمار .

وهل نسي الباحث أنه قال في مطلع بحثه أن الزكاة لو جمعت لانعدم وجود جائع أو محتاج ، ولتحققت الحياة الآمنة المطمئنة لكل مواطن . ؟

**من قرارات المؤتمر الاسلامى العام
المنعقد بمكة المكرمة (الدورة الثانية)
من ١٥ من ذى الحجة ١٣٨٤ الى ٢٢ من ذى الحجة ١٣٨٤
الشئون الاقتصادية والاجتماعية**

درس المؤتمر البيانات والدراسات التى قدمت اليه حول الشئون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلى :

١ - يقرر المؤتمر أن الاسلام نظام كامل مستقل بذاته ، يكفل حل المشكلة الانسانية اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع ويحدد حقوق كل وواجباته ازاء الآخر ، فى شكل يضمن التكافل ويحفظ على الفرد انسانيته وحرية ككائن كرمه الله ، وكأساس متين للمجتمع الصحيح ، ويرسم معالم المجتمع الاسلامى بما يضمن تطوره ونموه وتقدمه فى مضمار العلم والحضارة .

٢ - يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف فى الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد أن تتعدى مرحلة التخلف الاقتصادى فتولى وجهها تارة شطر المذاهب الاشتراكية المختلفة وتارة شطر المذاهب الديموقراطية الرأسمالية ، وواقع الأمر أن هذا الموقف لن يصل بها الى بر الأمان ، فكل المذهبيين لم يعد قادراً على حل المشكلة الانسانية كما أثبتت التجارب قصورها عن تحقيق السلام العالمى . ويرى المؤتمر ألا محيص عن اتباع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الغرض .

٣ - يوصى المؤتمر بأنه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصادية التى ستجابه كل باحث فى الاقتصاد الاسلامى بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة من الفقهاء والاقتصاديين تقوم هى أو تعهد الى المتخصصين ببحث موضوعات محددة فى آماذ معلومة ، ثم تدعو اللجنة نخبة من الأخصائيين لمناقشة ما يكتب ، وابداع النظر فيه ، وتحال أعمال اللجنة الى المؤتمر ، لاتخاذ

ما يراه من قرارات بشأنها • ويرى المؤتمر أن هذا الأمر ضرورى بحيث لا يتحمل التأجيل •

٤ - ونظراً لأن الاقتصاد الحديث يقوم فى صلبه على الانتاج الكبير ، وحيث ان الدول الاسلامية غالبيتها دول صغيرة ، تمنعها ظروفها الخاصة وامكانياتها المتفرقة عن أن تحقق وحدها هذا الانتاج الكبير وهو انتاج فى مصلحة الانسانية جمعاء •

لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلامية الى اقرار مبدأ وحدة التخطيط الاقتصادى كما يوصى بأن يكون هذا الأمر ضمن برنامج مؤتمر رؤساء الدول الاسلامية المرجو انعقاده فى القريب ان شاء الله •

٥ - يعلن المؤتمر أن الملكية الخاصة والحقوق الفردية فى الاسلام مصونة محترمة كحرمة الدماء فى حدود ما تقضى به الشريعة الفراء ، وأن الأموال فى الأصل هى لله تعالى ، استخلف فيها عباده لينفقوا منها فى الوجوه المشروعة لاقامة الحياة ، ويتصرفوا لمصلحتهم بما لا يضر مصالح الجماعة •

٦ - لكل فرد فى المجتمع الاسلامى حق ثابت فى الضمان فى حالة البطالة، الخارجة عن ارادته ، والمرض والعجز والثرمل والشيخوخة وفى جميع الأحوال التى يفقد فيها المرء وسائل معيشته لأسباب لا دخل لارادته فيها •

قرارات مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الفترة الثانية من الأربعاء ٢٥ من المحرم سنة ١٣٨٥ الى الأربعاء ١٦ من صفر سنة ١٣٨٥

والتي حضرها أعضاء المجمع من مصر ومن غيرها من الأقطار ، فقد أقيمت فيها بقية البحوث ، واستكملت المناقشات ، ووصل أعضاء المؤتمر في بحوثهم ودراساتهم الى القرارات والتوصيات الآتية :

قرارات المؤتمر وتوصياته في الفترة الثانية الشؤون المالية والاقتصادية

أولاً : التأمين :

قرر المؤتمر بشأن التأمين ما يلي :

١ - التأمين الذي تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات ، أمر مشروع وهم من التعاون على البر .

٢ - نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة .

٣ - أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيا كان وضعها ، مثل التأمين الخاص بمسئولية المستأمن ، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسئول فيها ، والتأمين على الحياة ، وما في حكمه .

فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين مع الوقوف - بل ابداء

الرأى - على آراء علماء المسلمين فى جميع الأقطار الإسلامية بالقدر
المستطاع •

ثانيا : المعاملات المصرفية :

قرر المؤتمر بشأن المعاملات المصرفية ما يلى :

١ - إلغاء الفائدة على أنواع القروض وكلها ربا محرم ، لا فرق فى ذلك
بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الانتاجى ، لأن نصوص
الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريم النوعين •

٢ - كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح فى قوله
تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » •

٣ - الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض
بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه ضرورة ، وكل امرئ
متروك لدينه فى تقدير ضرورته •

٤ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية ، وصرف الشيكات وخطابات
الاعتماد ، والكمبيالات الداخلية التى يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك
فى الداخل ، كل هذا من المعاملات المصرفية الحائزة ، وما يؤخذ فى نظير هذه
الأعمال ليس من الربا •

٥ - الحسابات ذات الأجل ، وفتح الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع
الاقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهى محرمة •

٦ - أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية ، فقد أجاز
النظر فيها الى أن يتم بحثها •

٧ - ولما كان للنظام المصرفى أثر واضح فى النشاط الاقتصادى المعاصر ،
ولما كان الاسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع اتقاء

أوزاره وآثامه ؛ فإن مجمع البحوث الإسلامية يصدد درس بديل إسلامي للنظام المصرفي الحالي ، ويدعو علماء المسلمين ورجال المال والاقتصاد الى أن يتقدموا اليه بمقترحاتهم في هذا الصدد .

ثالثا : استثمار الأموال :

قرر المؤتمر أن استثمار المال الخاص وما يتبع فيه من الطرق حق خالص لصاحب المال ، على أنه إذا سلك في هذا مسلكاً يؤدي الى ضياع المصلحة العامة ؛ وجب على ولي الأمر أن يتدخل لمنع الضرر ، وليصون المصلحة العامة بطريق لا عدوان فيه على الحق المشروع لصاحب المال .

رابعا : الزكاة وصدقات التطوع :

قرر المؤتمر بشأن الزكاة ما يلي :

١ - أن ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يغني القيام به عن أداء الزكاة المفروضة .

٢ - يكون تقويم نصاب الزكاة في عقود التعامل المعدنية ، وأوراق النقد ، والأوراق النقدية ، وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً ، فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالاً ذهبياً وجبت فيه الزكاة .

وذلك لأن الذهب أقرب الى الثبات من غيره ، ويرجع في معرفة قيمته مثقال الذهب بالنسبة الى النقد الحاضر الى ما يقرره الخبراء .

٣ - الأموال النامية التي لم يرد نص ولا رأى فقهي بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالآتي :

(١) لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها . بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب وحولان الحال .

(ب) وإذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم إليها وتجب الزكاة في المجموع إذا توافر شرط النصاب وحولان الحول .

(ج) مقدار النسبة الواجب اخراجها هو ربع عشر صافي الغلة في نهاية الحول .

(د) في الشركات التي يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر في تطبيق هذه الأحكام الى مجموع أرباح الشركات وإنما ينظر الى ما يخص كل شريك على حدة .

٤ - تجب الزكاة على المكلف في ماله ، وتجب أيضاً في مال غير المكلف، ويؤديها عنه من ماله من له الولاية على هذا المال .

٥ - تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعي في البلاد الإسلامية كلها ، وهي مصدر لما تستوجبه الدعوة الى الاسلام ، والتعريف بحقائقه ، وإعانة المجاهدين في سبيل تحرير الأوطان الإسلامية .

٦ - تترك طريقة جمع الزكاة وصرفها لكل اقليم بما يناسبه .

وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلي :

١ - الاسلام يدعو الى الاتفاق في سبيل الله ، وينهى عن البخل وقبض اليد عن بذل الخير .

٢ - الاسلام يحذر من السؤال ، ومن قبول الصدقة الا في حالات الضرورة .

٣ - الاسلام يدعو الى البر بغير المسلمين ، مساواة لهم باخوانهم المواطنين من المسلمين ، ورعاية لكل فرد من الأفراد في المجتمع الاسلامي . اهـ

راينا في مشكلة الضمان المعاصر

يجب ان يعتمد على الأصول التي سلكها سلف هذه الأمة

ان لهذه الأمة سلفاً كانت لهم مناهجهم وضوابطهم في سد الحاجة لكل فرد تظله حماية الامامة العظمى ويستمتع بوارف خفق راية الاسلام المنيرة .

فقد نظروا في حالات الضرورة لكل مسلم فعرفوا من أدب النبوة وأهداف الرسالة ، أن الشريعة تقوم على حفظ المسلم في عقله ودينه وعرضه وماله ونفسه .

هذه هي العناصر القارحة العظيمة التي هي في حفظها وصيانتها غاية الغايات من الشريعة الاسلامية ولقد بلغ عصر النبوة من السمو مبلغاً جعل الأنصار جديرين بنعت الله تبارك وتعالى لهم أنهم « يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » هذا كان واضحاً زمن الهجرة أولى ثم ظل هذا الايثار ينمو حتى تجلى في فيء بنى النضير حين قال صلى الله عليه وسلم للأنصار : « ان اخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال ، فان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً ، وان شئتم أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة » فقالت الأنصار : « بل نقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من أموالنا » وقد أخذ الصحابة أخذ نبهم صلى الله عليه وآله وسلم « فقد قدم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى الجابية وأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ بن جبل رضى الله عنه : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون ، فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسدها وهم لا يجدون شيئاً ، فاقطر أمراً يسع أولهم وآخرهم » .

وكان رضى الله عنه يقول : « لولا أنى أخشى أن يترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهماً كما قسمت خيبر سهماً ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر الناس لا شيء لهم » .

وقد قرر أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما : « بأن ما رآه عمر بن الخطاب من الامتناع من قسمة الأرضين بين من اقتسحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك ، توفيقاً من الله كان له فيما صنع ، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم » .

ولقد أوصى رضي الله عنه بعد أن أجهز عليه عدو الله أبو لؤلؤة في المحراب : « أوص الخليفة من بعدي بأهل الأمصار خيراً ، فانهم حياة المال ، وعيظ العدو ، وكرهه المسلمين ، وأن يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، وألا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم » .

وقد جاءت في حد الفقر آراء المذاهب فالفقير عند الشافعي هو الذي يحصل على ما تزول به حاجته من أداة يعمل بها ان كانت به قوة لأنه لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته ، فيعطى بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج الى مال (١) كثير للبضاعة التي تصلح له ، ويحسن التجارة فيه ، وجب أن يدفع اليه . وشرح النووي هذا النص لأبي اسحاق الشيرازي فقال رضي الله عنه :

« في حقيقة الفقر الذي يستحق سهماً من الزكاة ، قال الشافعي والأصحاب : هو الذي لا يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته بمال ولا بكسب ، وشرحه الأصحاب فقالوا : هو من لا مال له ولا كسب أصلاً ، أوله ما لا يقع موقعاً من كفايته ، فإن لم يملك الا شيئاً يسيراً بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير ، لأن هذا القدر لا يقع موقعاً من الكفاية ، قال البغوي : ولو كان له دار يسكنها أو ثوب يلبسه متجلاً به فهو فقير ، ولا يمنع ذلك فقره لضرورته اليه ، قال الرافعي : ولم يتعرضوا لعيده الذي يحتاج اليه للخدمة ، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكن .

قلت : قد صرح ابن كج في كتابه التجريد بأن العبد الذي يحتاج اليه للخدمة كالمسكن ، وأنهما لا يمنعان أخذ الزكاة لأنهما مما يحتاج اليه كثيابه .

(١) راجع صفحة ١٦٦ من الجزء السادس من المجموع في هذه الطبعة .

وقد أطال النووى فى بحث الفقير والفقيرة التى لها زوج غنى فارجع اليه
فانه يروى علتك ويشفى غلتك ان شاء الله وقد خلص بأن الفقير يأخذ من
المال بقدر ما يخرج به وكذلك المسكين من الحاجة الى الغنى وهو ما تحصل
به الكفاية على الدوام .

أما المسكين فانه هو الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه
لا يكفيه ، فأما الذى لا يجد موقعاً من كفايته فهو الفقير ، وأما الذى يقدر
على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه فهو المسكين ، قال أصحابنا :
مثاله : يحتاج الى عشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية والله تعالى أعلم .

ويرى مالك رضى الله عنه أن الفقير الذى يعطى ما يغنيه هو الذى لا يملك
قوت عامه .

ويرى أبو حنيفة رضى الله عنه أن الفقير الذى يستحق من سهمان الزكاة
هو الذى لا يملك نصاب الزكاة .

ويرى أحمد بن حنبل أن الفقير هو ما وصف به الشافعى رضى الله عنهما
المسكين « وهو الذى لو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمة أو العقار
ما لا تحصل به الكفاية ولو ملك نصاباً ، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه
الصدقة ولو لم يملك شيئاً ، وإن كان محتاجاً حلت له الصدقة وإن ملك
نصاباً . ونقل ابن قدامة فى المغنى عن ميمون قال : ذكرت أبا عبد الله
— يعنى أحمد بن حنبل رضى الله عنه — فقلت : يكون للرجل الأبل والغنم
وتجب فيها الزكاة وهو فقير ، ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة
لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم .

ويرى ابن حزم الامام الظاهرى رحمه الله تعالى : أن من كان له مال تجب
فيه الصدقة كمائتى درهم أو أربعين شاة وهو لا يقوم ما معه بقولته لكثرة
عياله أو لفلا السعر ، فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة ، وتؤخذ منه
فيما وجب فيه من ماله لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « اذا أعطيتهم
فأغنوا » .

وقال أبو عبيد (١) : « وقد روى عن عمر بن عبد العزيز : « ان اقضوا عن الغارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث فكتب عمر :

« أن لا بد للمرء المسلم من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث في بيته نعم ، فاقضوا عنه فانه غارم » .

فانظر كيف ان الضمان في الاسلام أعم من هذه الشركات التي تسمى (بالتأمين التعاوني) ذلك لقصوره على أعيان المتعاونين والقائمين بسهمائهم على الشركة ومن عداهم فلامه الهبل .

والأمر يكون ملهامة كبرى لو نظر اليه من جهة الحل والحرم كما في بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهي نظرة غير ثاقبة لقصرها على الحكم عليها فقط ، دون النظر الى ما في الاسلام من صور أنبل وأشرف لشموليتها واستيعابها جميع أفراد الأمة وشعوبها من عرب وعجم وأبيض وأحمر وأسود وكبير وصغير وذكر وأنثى وحى وميت . نعم وحى وميت ، فعن أبي هريرة وغيره رضى الله عنهم « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يؤتى بالميت عليه الدين فيقول : هل ترك لدينه وفاء ؟ فان قيل : انه ترك لدينه وفاء ، صلى عليه ، والا قال : صلوا على صاحبكم » فلما فتح الله عليه الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته » .

مذهب أبي بكر وعمر في القسم واختلافهما الراشد

فعن يزيد بن حبيب وغيره (٢) أن أبا بكر كلّم في أن يفضل بين الناس في القسم فقال : فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره « ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم شركاء في

(١) الأموال صفحة : ٦٦١

(٢) الأموال صفحة ٣٣٥ .

الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير » .

ويروى القاضى أبو يوسف في كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما تولى الخلافة خطب في الناس قائلاً : « انما أنا ومالككم كولى » .
اليتيم - الى أن قال : ولكم على أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذوني بها ؛ لكم أن لا أجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدي أن لا يخرج مني الا في حقه ، ولكم على أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم » (١) .

وفي كتاب الأموال لأبى عبيد أن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه « أمر يجرب من طعام فعجن ثم خبز ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلاً ، فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان - وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً - كل شهر ، فكان يرزق الناس ، المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر » (٢) .

« وقد مر أمير المؤمنين رضى الله عنه يتفقد الرعية فسمع الصبي يتضاغى من الجوع فسأل أمه أن ترضعه ، فقالت : انى أريد أن أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار في ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هاساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بحث فى الأمصار وفى سكك المدينة من يتنادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض اكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام » .

وفي كتاب الخراج لأبى يوسف : « وقيل : انه كان يعطى الوليد اذا طرحته أمه مائة درهم ، فاذا ترعرع بلغ به مائتين » وفى هذا المرجع أيضاً : أن الخليفة عمر عندما أتاه مال كثير قسم لكل رجل نصف دينار اذا كان عزباً وله مع امرأته ديناراً » وكان رضى الله عنه يرشد عماله الى حقيقة يجب أن

(١) الخراج ص ١٢٧

(٢) الأموال صفحة ٢٣٧ .

تكون ماثلة أمامهم وهي أن الله تعالى بعث محمداً هادياً ولم يعثه جانياً .
حتى صارت هذه شعاراً للدولة يؤكد عليها من جاء بعده من صالحى الأمراء
والخلفاء ، وكان يكتبها عمر بن عبد العزيز الى أمراء الأمصار ، حتى
لا يتمادوا فى تحصيل الجزية بعد اسلام من كان ذمياً .

وقد ورد « ان معاذ بن جبل فى أول تأمير أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه
له على اليمن بعث الى عمر بثلاث صدقة الناس ، فأفكر ذلك عمر رضى الله عنه
وقال له : لم أبعثك جانياً ، ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء
الناس فتردها على الفقراء ، فقال معاذ : ما بعثت اليك بشيء ، وأنا أجيد
أحداً يأخذه منى ، فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا بمثل
ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ، فراجع عمر بمثل ما راجعه
قبل ذلك فقال معاذ : ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً » .

وقال عمر أيضاً : « أما والله لئن بقيت لأراهم أهل العراق لأدعنهم
لا يفتقرون الى أمير بعدى » .

أما فى عهد عثمان رضى الله عنه فقد كانت امرأة تدخل عليه ففقدها يوماً
فقال لأهله (١) : « مالى لا أرى فلانة ؟ فقالت له زوجته انها ولدت غلاماً ،
فأرسل اليها بخمسين درهماً وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه
الى مائة » وقال الزبير بن العوام لعثمان رضى الله عنهما بعدما مات عبد الله
ابن مسعود رضى الله عنه : « أعطى عطاء عبد الله فعيل عبد الله أحق به من
بيت المال ، فأعطاء عثمان خمسة عشر ألفاً » (٢) .

وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه الى واليه على العراق « أن
أخرج للناس أعطياتهم » فكتب اليه الوالى : « انى قد أخرجت للناس
أعطياتهم ، وقد بقى فى بيت المال » فكتب اليه : « أن انظر من ادان فى غير
سكنه ولا سرك فاقض عنه » فكتب اليه : « انى قد قضيت عنهم وبقي فى

(١) الاموال ص ٢٠٢ .

(٢) الاموال ص ٢٢٢ .

بيت مال المسلمين مال» فكتب اليه : « أن انظر من كانت عليه جزية ضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين» وكان قد كتب له قبل ذلك : « أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه» فكتب اليه : « انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى بيت المال مال» فكتب اليه بعد مخرج هذا بخصوص من ضعف على الجزية من أهل الكتاب .

وقد ورد فى صحيح مسلم والسنن مرفوعاً : « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر من أصناف المال حتى ظننا أنه لا حق لأحد منا فى فضل » .

بل لقد ورد الضمان فى الماشية والسائمة والغنم ، فقد أوصى والى الحمى بقوله : « اضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصرثيمة والغنمية ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلك ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع . وان هذا المسكين ان هلك ماشيته جاءنى بينيه يصرخ : يا امير المؤمنين - أفطاركم أنا لا أبالك ؟ فالكلا أيسر على من الذهب والورق » .

ويرسل الى عماله يقول لهم : « ألا وانى لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ، لكن بعثكم أئمة الهدى يهتدى بكم ، فأدرشوا على المسلمين حقوقهم . ولا تضربوهم .. ولا تعلقوا الأبواب دونهم فياكل قلوبهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ^(١) » .

وعمر بن عبد العزيز الذى روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم « اذ دخلت عليه وهو جالس فى مصلاه واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له مالك ؟ فقال : ويحك فاطمة ، لقد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة

الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير والشيخ الكبير وذو العيال
الكثير والمال القليل ، وأشباهم في أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن
ربى عز وجل سيسألني عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد صلى الله
عليه وسلم فخشيت ألا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت »

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه يشرح موقفه من المال :

« انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان استغنيت استعفت
وان افتقرت أكلت بالمعروف ثم أنا باد بأصحابى - يعنى المهاجرين - أخرجنا
من مكة » (١) سنن البيهقى .

ويقول : « والذي لا اله الا هو (ثلاثاً) ما من الناس أحد الا له في هذا
المال حق ، أعطيه أو منعه ، وما أحد أحق به من أحد الا عبد مملوك ،
وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فالرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ،
والله لئن بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه (٢) » .

ولما رأى ابنة ولده عبد الله تطيش هزالا سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال
أبوها : انها ابنتك ، ولما سأله ما بها ؟ قال له : عمك انك لا تنفق عليها ،
أو قال له : منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك أن تطلب لبناتك
ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك في المسلمين ، وسعك
أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم (٣) » .

ولما حصلت المجاعة عام الرمادة في المدينة وما حولها رأى في يد بعض
أولاده بطيخة فقال : « بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين تأكل الفاكهة وأمة محمد
هزلى ؟ » فخرج الصبى هارباً وبكى ، « وما سكت عمر حتى علم أنه اشتراها
بكف من نوى » .

(١) جزء ٦ ص ٢٤٩ .

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد والخراج لابی يوسف .

(٣) عمر بن الخطاب لابی الفرج بن الجوزى .

« وكان رضى الله عنه قد اسود لونه لشدة ما عانى في هذا العام من الجوع والاستمرار على الأكل بالزيت فقط ، وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس » ويقول أسلم مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين » .

عمر بن الخطاب أول من فرض العطاء وفاضل فيه في الاسلام

لما كان عمر رضى الله أول من أنشأ بيت المال وأول من دون الدواوين وترتب على هذا أن وزع الأموال على المسلمين :

١ - حيث جعل العطاء دوريا .

٢ - فاضل بين الناس وجعلهم درجات .

٣ - قدر العطاء لكل فئة .

قد حدث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفرق بين الناس في قسمة المال وكان صلى الله عليه وسلم يقول : « يا سعد انى لأعطي الرجل وغيره أحب اليّ منه خشية أن يكبه الله في النار » .

ولكن أبا بكر رضى الله عنه كان يقسم بالسوية ويقول : « أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفنى بذلك وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة » .

واتخذ الفاروق سياسة جديدة في تقسيم الأموال العامة ^(١) حيث فرض العطاء وجعله دوريا ، وقد كان من قبل يصل المال فيقسم في حينه ، فأعلن عمر رأيه للصحابة في فرض العطاء دوريا حيث قال : فاني أرى أن أجعل عطاء الناس في كل سنة ، وأجمع المال فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت ، فانك - أن شاء الله - موفق قرض الأعطيات واتتهج نهجاً جديداً في المفاضلة بين الناس أعلن ذلك بقوله : ان أبا بكر - رضى الله عنه -

(١) (أوليات الفاروق السياسية) غالب عبد الباقى القرشى .

رأى في هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ، لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه » •

وكانت الأقسام على النحو التالى :

(القسم الأول) : ذووا السوابق الذين حصل المال بسابقتهم •

(القسم الثانى) : من يفتى عن المسلمين في جلب المنافع لهم كولاة الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم منافع الدين والدنيا •

(القسم الثالث) : من يلى بلاء حسناً في دفع الضرر عنهم كالمجاهدين في سبيل الله من الجنود والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم •

(القسم الرابع) : ذووا الحاجات •

قسم الفاروق الناس الى درجات كما رأينا ولكنه لم يسمو بين أصحاب كل درجة في العطاء ، بل انه فرق بين السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار، والمهاجر البدري غير المهاجر بعد بدر ، والسابقون من المهاجرين غير السابقين من الأنصار وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانوا من غير السابقين فقد استثناهم من القاعدة ورفعهم الى مستوى السابقين وزيادة ، فالعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن بدريا ولا من السابقين الأولين قد جعله فوق مستوى البدرين السابقين في العطاء ، والحسن والحسين لم يكونا بدريين ولا من السابقين المهاجرين قد أحقهما بأبيهما ، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فضلن في العطاء على المهاجرين والأنصار لمنزلتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما مقادير العطاء التى فرضها رضى الله عنه ، فقد روى البخارى في صحيحه عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضى الله عنهما قال : « كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقيل له : هو من المهاجرين فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به أبواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه » (١)

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٧ ص ٢٥٢ طبعة السلفية •

وقد ورد عن قيس بن أبي حازم - وهو مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام - له رؤية وليست له صحة - قال كان عطاء البدرين خمسة آلاف ، وقال الماوردي : « فرض لكل من شهد بدرأ من الأنصار أربعة آلاف درهم ، وقال أبو يوسف : « ففرض لأهل السوايق والقدم خمسة آلاف » .

وقد ألحق العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبدرين ، وألحق الحسين والحسين بأهل بدر لمكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض لهما خمسة آلاف ، وفضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على أهل بدر ففرض لكل واحدة منهن عشرة آلاف درهم إلا عائشة فانه فرض لها اثني عشر ألف درهم ، وألحق بهن جويرية بنت الحارث وصفية بنت حيي ، وقيل : بل فرض لكل واحدة منهن ستة آلاف درهم .

أما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألفي درهم وفرض لأبناء غلمان أحداث من أبناء المهاجرين والأنصار كمراض مسلمي الفتح .

ثم فرض للناس على قدر منازلهم وقراءتهم للقرآن وجهادهم ، وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل رجل منهم ألفي إلى ألف إلى خمسمائة إلى ثلاثمائة .

وفرض للنساء ، فرض لصفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عيسى زوجة أبي بكر الصديق وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله بن مسعود ألف درهم ، وفرض لنساء المهاجرين والأنصار ستمائة وأربعمائة ، أربعمائة وثلاثمائة ، ثلاثمائة ومائتين ، مائتين .

ولما تولى على بعده سوي بين الناس .

الفاروق أول من فرض العطاء لكل مولود في الإسلام

قد سبق أن ذكرنا أن بعض الأمهات كن يعجلن الفطام ليستقدن من العطاء وذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية فنزلوا المصلى ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة ، فذهب إلى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال له : هل لك أن تحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرساهم ويصليان

ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء فاتى أمه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، ما لى أبكى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى اضجرتنى) انى أريغه عن الفطام - أى أريده أن يفطم - فيا بى قال : ولم ؟

قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية ، فصلى الفجر وما يستئين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا يؤسا لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نقرض لكل مولود فى الاسلام » وبعث بذلك الى الأمصار .

الفاروق أول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال

قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر بما يصلحه ، ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم من بيت المال .

هذا فالى الذين يتبارون بتقديم البحوث وترصيف الفصول ، وعقد الندوات والمؤتمرات ، ونشر المقالات الإضافات ، أقول لهم : على رسلكم فلقد كان يكفيكم سيرة الصحابة فى منهج الضمان والتأمين بدلا من هذا العناء الذى تاء بكم أو تؤتم بها فما التأمين التعاونى بمنع فتيل ولا يصلح الأمن كان معه فضل مال يبذله ليدخل فى هذه اللعبة ، ولا التأمين التبادلى حتى ولا التأمين الحكومى يؤخذ مقدماً من المشتركين من العمال والا فانه يقتقر الى أن يسعى قبل أن تقعده الشيخوخة أو المرض عن اسماع صوته الى من يدهم منحة معاش الشيخوخة ممتتين عليه باسم الزعيم أو الرئيس فيسمى معاش فلان ، وكان فلاناً هذا هو الرازق المانع المانع ، وما سقى السلف الصالح أنواع المشروعات التى عرفت أولياتها لأمر المؤمنين بالعطاء العمرى ، أو الديوان العمرى أو التاريخ العمرى ، وليرجع من شاء مرة أخرى لقراءة ما مضى والله جل ثناؤه له المنة وله الحمد على ما أولى وهو أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

شركات التأمين عند عبد الله آل محمود

كان للأخ العلامة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر بحث في مجموعة رسائل أهديت اليها في مؤتمر السيرة الثالث الذي عقد بالدوحة عام ألف وأربعمائة في شهر المحرم فكان مما وقع نظري عليه بعد الانتهاء من بحث التأمين ما جاء في رسالته مما يلفت النظر من تجويز بعض صور التأمين كالتأمين على السيارات وتحريم صور أخرى كتحريم عقد التأمين نفسه وتحريم عقد التأمين على الحياة ويعزو ذلك الى أنه لما كثرت الخيرات واتسعت التجارات وفاض المال على الناس من جميع الجهات ، اخترع الناس لهم فنوناً من المعاملات والشركات لم تكن معروفة في سالف السنين ، ولم يقع لها ذكر عند الفقهاء المتقدمين .

من ذلك شركات التأمين على اختلاف أنواعها ، وهي قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر ، وقد راجت بين العالم وصارت حديث القوم في سمرهم ومجالسهم ، وأخذ بعض الناس يروج في بعض في موضوعها بالتجهيل والتضليل وبالتحريم والتحليل .

وأسبق من رأيناه طرق موضوع الكلام فيها من علماء المسلمين هو الشيخ ابن عابدين المتوفى عام ١٢٥٢ هـ فقد ذكرها في كتابه (الرد على المختار) ونصه :

« انها جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته ، ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك المال الذي في المركب بغرق أو حرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن له بثمنه في مقابلة ما يأخذه منهم ، فاذا هلك من ماله شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً . قال : والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » انتهى .

ويظهر أن مبدأ عملية التأمين هو الخوف من الحوادث والكوارث

الشديدة التي تقاومتهم فتجفف بذهاب أنفسهم وأموالهم ، فأراد بعض التجار بهذا التأمين التحفظ على ضمان أموالهم كما أراد الآخرون التأمين على بدل حياتهم ، وهذا كله لم يكن معروفاً في بلدان المسلمين قبل هذه السنين . ثم أخذ علماء هذا العصر يتكلمون في موضوعها ، حيث دعت الحاجة والضرورة إلى البحث فيها ، « لأن لكل حادث حديث ، ولكل مقام مقال » .

فمنهم من قال بتحريم عقد التأمين بكل أنواعه ، ومنهم من أباحه بكل أنواعه ، ومنهم من توسط فيه فقال بإباحة شيء ومنع شيء منه ولسنا من المجازفين القائلين بإباحته بكل أنواعه ، ولا من الجافين القائلين بتحريمه بكل أنواعه .

وانما موقفنا منه موقف التفصيل لأحكامه ، ثم التمييز بين حلاله وحرامه ، والذي ترجح عندنا هو أن التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع والمتاجر أنه مباح لا محذور فيه ، إذ هو من باب ضمان المجهول ومالا يجب ، وقد نص الإمام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه .

وهذا نوع منه يقاس عليه للاحاق النظر بنظيره ، كما سيأتي بيانه .

أما التأمين على الحياة ، فإنه غير صحيح ولا يباح لأننا لم نجد له محملاً من الصحة ، لأن وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته ، فهو نوع من القمار ، ويدخل في بيع الغرر ، كبيع الآبق الذي لا يدرى أيقدر على تحصيله أم لا ، ويدخل في مسمى الربا الذي هو شراء درهم بدراهم مؤجلة ، ويدخل في بيع الدين بالدين ، حيث ان المؤمن يدفع قيمة التأمين مقسطة في سبيل الحصول على دراهم أكثر منها مؤجلة أضف إليه أنها لا تقتضيه الضرورة ولا توجبه المصلحة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

التأمين على السيارات

ان الله سبحانه وتعالى في كتابه وعلى لسان نبيه يبين الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم

انيه « (١) وقال : « ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا جلال وهذا جوام لتفتروا على الله الكذب » (٢) وقال : « أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتهم منه حراماً وحلالاً ، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون » (٣) .

وفي البخارى ومسلم عن النعمان بن بشير ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الحلال يئس والحرام يئس وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » .

فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الحلال المحض يئس واضح لا مجال للشك فيه وأن الحرام المحض يئس لا يختلج في القلب الجهل به ولكن بينهما أمور مشبهات لا يعلم أكثر الناس حقيقة الحكم فيها ، هل هي من الحلال أو من الحرام . ومفهوم الحديث أن القليل من الناس وهم أهل العلم والمعرفة يعرفون حكم الله في هذه المشبهات فيلحقون الحلال بنظيره من الحلال ، والحرام بنظيره من الحرام .

والذى يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ويتجاسرون على الأشياء المشبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغي أن يتركوا المشبهات عندما تخفى عليهم للحكم فيها لحديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

ثم إن هذه المشبهات تقع في العقود والشروط والمبايعات والأنكحة والأطعمة والرضاع ، وقد ترجم البخارى في صحيحه فقال : « باب تفسير المشبهات » ثم ساق الحديث بسنده عن عقة بن الحارث أنه تزوج امرأة

(١) سورة الانعام : ١١٩

(٢) سورة النحل : ١١٦

(٣) سورة يونس : ٥٩

هـى أم يحيى بنت أبى اهاج ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى أرضعتكما ، فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ، ففازها عقبه ، وتكجت زوجة غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبى وقاص ، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد لك يا عبد الله بن زمعة ، واحتجى منه يا سودة » فأمر سودة أن تحتجب عنه مع أنه محكوم بكونه أخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبى وقاص أمرها أن تحتجب عنه وهو من قاب انقاء الشبهات .

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلا مشتبها فى وقت الى أن يتصدى له من سخرجه من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلى والظهور حتى يصير واضحا جليا ، لا مجال فيه للاشتباه .

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهى وإن أشكل على الكثير من الناس حكمها ، من أجل تجدد حدوثها ، وغموض أمرها ، وعدم سبق الحكم من الفقهاء باسمها ، فإن لها فى الفقه الاسلامى أشباها وظائرا ينبغى أن ترد اليها ، ويؤخذ قياسها منها ، كما يرد الفرع الى أصله ، والنظير الى نظيره .

وهذا يعد من القياس الصحيح الذى نزل به الكتاب والسنة وعمل به الصحابة رضى الله عنهم ، فانهم كانوا يثلون الوقائع بظائرها ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض فى أحكامها ، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد ، وهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم بسنة بحقيقته وتطبيقه ، كما سيأتى بيانه .

الأصل فى العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم

ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل فى العقود والشروط الخطر الى أن يقوم دليل الاباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية ، وعليه تدل نصوص الشافعى وأصوله . وذهب الامام مالك الى أن الأصل فى العقود الاباحة : الا ما دل الدليل على تحريمه وعليه تدل نصوص الامام أحمد وأصوله ، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

فقد قال شيخ الاسلام - رحمه الله - : « ان الأصل في العقود الصحة والجواز ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل الشرع على ابطاله وتحريمه ينص صحيح أو قياس صريح » قال : « وأصول الامام أحمد المنصوصة عنه تجري على هذا القول ، ومالك قريب منه » (١) انتهى وقد نهج العلامة ابن القيم - رحمه الله - قال في الاعلام :

« الخطأ الرابع : فساد اعتقاد من قال : ان عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل الصحة ، فاذا لم يقم عندهم دليل على صحة عقد أو شرط أو معاملة ، استصحوا بطلانه فأفسدوا بذلك عقوداً كثيرة من معاملات الناس وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل ، وجمهور الفقهاء على خلافه ، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة ، حتى يقوم الدليل على البطلان ، وهذا القول هو الصحيح ، فانه لا حرام الا ما حرم الله ورسوله ، كما أنه لا واجب الا ما أوجبه الله ورسوله ، ولا دين الا ما شرعه الله ورسوله » .

إذا ثبت هذا فان صنعة عقد التأمين على حوادث السيارات ، وهو أن يتفق الشخص الذي يريد التأمين على سيارته مع شركات التأمين سواء كان التأمين كاملاً أو ضد الغير ، فيدفع قدراً يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان ، كعام كامل بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع . من أهمها :

كون السائق يحمل رخصة سواقة ، فنهما أصيبت هذه السيارات أو أصابت غيرها بشيء من الأضرار في الأتفس والأموال خلال المدة المحدودة ، فان الشركة ملزمة بضمانه بالغا ما بلغ .

ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان على نفسه وعلى سيارته التي يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة ، فيستفيد عدم المطالبة والمخاصمة في سائر الحوادث التي تقع بالسيارة ، متى

(١) ج ٢ من الفتاوى القديمة ص ٢٢٦

كان التأمين كاملاً ، وتقوم شركة التأمين بإصلاحها عند حدوث شيء من الأضرار بها ، ومثل هذا الأمان والأطمئنان يستحق أن يبذل في حصوله نفيس الأثمان وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال ، فتقضى بهلاك بعض النفوس والأموال وقد لا تقع بحال .

وهذه الجهالة مغتفرة فيه كغفائره من سائر الضمانات . فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول ، وعما لا يجب .

قال في المغنى : ويصح ضمان الجنایات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نقوساً كالديات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام . قال : ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا عليه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب اهـ .

وهذه هي نفس قضية التأمين على ضمان حوادث السيارات ، ثم إن هذه الجهالة في عقد التأمين لا تقضى الى نزاع أبداً لتوطن الشركة أمرها في عقدها على التزام الضمان بالعمى ما بلغ ، فلا تحس بدفع ما يلزمها من الغرامة في جنب ما تحصل عليه من الأرباح الهائلة .

وقد دعت اليها الحاجة والضرورة في أكثر البلدان العربية ، بحيث لا يمنع السائق رخصة السواقة الا في سيارة مؤمنة ، والا اعتبروه مخالفاً لنظام سير البلد ، وهذه مما يزول بها شبهة الشك في إباحتها ، وتتمخص للجواز بلا اشكال .

وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة أيضاً ، وهي أن المتصرفين بقيادة السيارات هم غالباً يكونون من الفقراء الذين ليس لهم مال ولا عاقلة فمتى ذهبت أرواح بعض الناس بسببهم وبسوء تصرفهم قلن تذهب معها دياتهم ولورثتهم ، بل يجب أن تكون مضمونة بهذه الطريقة . اذ من المعلوم أن حوادث السيارات تقع دائماً باستمرار ، وأن الحادثة الواحدة تحتاج هلاك العدد الكثير من الناس ، ومن الحزم وفعل أولى الحزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم .

و هذا التأمين وان كان يراه الفقير أنه من الشيء الثقيل في نفسه ، ويعدّه غرامة مالية عليه ، حال دفعه ، لكنه يحصل عنه عبئاً ثقيلاً من خطر الحوادث ، مما يدخل تحت رحمة وعهده ، وما يتلاشى معها ما يخس من الغرامة ليكون المضار الجزئية تغتفر في ضمن المصالح العمومية . . والله أعلم .

ازالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات

ان العقود والشروط عفو حتى ثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح ، والتحریم هو حکم الله المقتضى للترك اقتضاء جازماً ، كما حققه أهل الأصول ، وهذه الشركة المتعددة للتأمين ان رأت في نفسها من مقاصدها أو رآها الناس تجارية استغلالية ، لكن حقيقة الأمر فيها والمواقع منها أنه تحصل منها اجتماع المتفعين منفعتها في نفسها في حصول الأرباح لها ومنفعة الناس بها ، فهي شركة تعاونية محلية اجتماعية تشبه شركة الكهرباء والاسمنت وغيرهما ، فكل هذه الشركات تدخل في معنى التعاون بين الناس ، لأن الشخص غني بأخوانه ، قوى بأعوانه ، ويد الله مع الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فهي من جنس المشاركات بالوجوه ، ومشاركة الأبدان ومشاركة المفاوضة . وقد حصل الخلاف قديماً بين الفقهاء في جواز هذه المشاركات ، فبعضهم من قال بجوازها ، ومنهم من قال بمنعها ، كما حصل الخلاف في شركة التأمين على حد سواء ، ثم زال الخلاف عن هذه الشركات كلها واستقر الأمر على اباحتها على اختلاف أنواعها .

ووجه الاشكال دعوى دخولها في معنى الجهالة والغرر الذي نهى عنه الشارع .

كما روى مسلم في صحيحه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر » وفسر هذا الغرر المنهى عنه بثلاثة أمور :

(أحدها) المعلوم ، كبيع جبل الحلة ، وبيع ما في بطون الأنعام ، وبيع ما ليس عندك ونحوه .

(الثاني) بيع المعجوز عن تسليمه ، كبيع الآبق .

(الثالث) المجهول المطلق ، كبعثك عبداً من عبيدي أو ما في يتي .

ومنه بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، والمنازمة ، وضربة الغائص ، وبيع الحظ ، والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة في بيع العرر المنهي عنه شرعاً ، لكونها يقع فيها النزاع غالباً نظير ما يقع في القمار ، فإن هذا العبد الأبق إنما يبيعه صاحبه بدون ثمن مثله مخاطرة ، فإن تحصل عليه قال البائع : غبنتني ، فإن لم يجده قال المشتري : غبنتني ورد على ثمنى .

وهذا المعنى منتف في هذه المشاركة التي مبناها على التعاون الاجتماعي ، الصادر عن طريق الرضاء والاختبار بدون غرر ولا خداع .

فجواز المشاركة هذه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعده عن كل مخذور إذ هي مصلحة محضة للناس بلا فساد .

غير أن فيها تسليم شيء من النقود اليسيرة في توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل أن يختصرها الشخص من زائد تفقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب ، لأن كل عمل كهذا فانه يحتاج بداعي الضرورة الى مال ينظفه ، ويقوم بالتزام لوازمه ، وليس عندنا ما يمنع بذل المال في التزام الضمان ، كما قالوا بجواز : اقترض لي ألفاً ولك منه مائة ، وأنه جائز ، ومنه ضمان الجاني بأجره .

فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى على نصوص الامام أحمد وأصوله .

قال في المعنى : « دلت مسألة الخرقى على ضمان المجهول كقوله : ما أعطيته فهو على ، وهذا مجهول ، فمتى قال : أنا ضامن لك ما على فلان ، أو ما يتقضى به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقربه لك ، أو ما يخرج الحساب ، صح الضمان بهذا كله ، وهذا قال أبو حنيفة ومالك » :

قال : « وفيه صحة ضمان ما لم يجب ، وصحة الضمان عن كل من وجب

عليه حق ، وفي صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي
تؤول الى الوجوب » .. انتهى .

وقال في المعنى أيضاً :

« ويصح ضمان الجنایات ، سواء كانت عقوداً كقيم المتلفات أو تعويضاً
كالديات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازها بالتزام »
قال : « ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا العلم بالمضمون به »
وهذه هي نفس قضية ضمان التأمين على السيارات ، فان شركة التأمين
تلتزم ضمان الديات وأروش الجنایات وقيم المتلفات ، كما ذكر جوازها صاحب
المعنى والشرح الكبير والاقناع ، ولا يقدح في صحته جهل الضامن للمضمون
به ، ولا المضمون عنه ، فنصوص الامام أحمد وأصوله تتسع لقولها
كنظائرها من الضمانات ، وكذلك الامام مالك وأبو حنيفة كما ذكرنا موافقتها
على ذلك .

غير أن الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود والشروط من سائر الأئمة ،
وبنصوص مذهبه تسير التطور في العقود المستحدثة .

والثاني وقع اللبس على من قال بتحريمها من علماء هذا العصر ، كابن
عابدين وغيره من جهة أنهم اعتقدوها قماراً أو جهالة أو غرراً ، أو التزاماً مالياً
يلزم أو كونها على عمل مجهول قد يقضى الى غرامات باهظة .

ويتسكون بنا بلغهم من العمومات اللفظية ، والقياسات الفقهية التي
اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد بظنونها عامة أو مطلقة ، وهي لا تنطبق في
الدلالة والمعنى على ما ذكرنا . أو يمللون بطلان مثل هذا العقد بكونه لم يرد
به أثر ولا قياس .

والله سبحانه قد أمر عباده بالوفاء بالعقود في قوله تعالى : « يا أيها
الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ^(١) وهو شامل لكل عقد يتعاقده الناس فيما
بينهم ويلتزمون الوفاء به ، ولم يكن قماراً ولا ربا ولا خديعة .

(١) سورة المائدة : ١

اذ الأصل في العقود الصحة ، والاباحة ، الا ما قام الدليل على تحريمه ،
لكون العقود والشروط والمشاركات من باب الأفعال العادية التي يفعلها
المسلم مع الكافر ، وليست من العبادات الشرعية التي تقتصر الى دليل
التشريع .

فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه ،
والتزمت الشركة لوازمه ، فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان ،
أخذاً من قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ومن قوله : « لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن قراض منكم » (١) وفي الحديث :
« لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » فثبت بذلك اباحته
وفواعد الشرع لا تمنعه ، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون اليه ، وربما
يجبرون بطريق النظام عليه ، اذ لولا حاجتهم اليه لما فعلوه ، لأن المال عزيز
على النفوس لا تسخر بيذله الا في سبيل منفعتها ، وفي هذا المقام هو في
حاجة الى تأمين سيارته لحصول الاطمئنان والأمان ، عما عسى أن ينجم عنها
من حواث الزمان .

وبما أن هذه الشركة هي من ضمن العقود التي أمر الله بالوفاء بها ، ومن
جنس التجارة الواقعة بين الناس بالتراضي ، ومن جنس المشاركة بالأبدان
والوجوه والمفاوضة ، فانها أيضاً من جنس الصلح الجائز بين المسلمين ، لما
روى أبو داود والدارقطني من حديث سليمان بن بلال حدثنا كثير بن زيد
عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، والمسلمون
على شروطهم ، الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » قال الترمذي : حديث
حسن صحيح . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : ان هذا الحديث يترقى الى
الصحة بتعدد طرقه ، مع العمل عليه باجماع أهل العلم .

فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلي المنعقد للضمان في تأمين حوادث
السيارات يعتبر من التعاون المباح ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة

(١) سورة النساء : ٢٩

فيه أشبه بشركات الكهرباء والأسمنت ونحوها ، ويدخل في عموم الصلح
الجائز بين المسلمين وابعثه تمشي على ظاهر نصوص مذهب الإمام أحمد .

قال في الاقتناع ^(١) : ويصح ضمان أروش الجنايات نقوداً كانت كقيم
المتلفات أو حيواناً كالديات ، لأنها واجبة أو تؤول الى الوجوب وسبق
قول صاحب المعنى .

وهذه تشبه قضية ضمان التأمين على السيارات ، حيث تلتزم الشركة
ضمان الديات وأروش الجنايات وقيم المتلفات ، كأضرار ونحوها من كل
ما هو واجب بالضمان أو يؤول الى الوجوب ولا يشترط معرفة المضمون
عنه ولا المضمون به ، ولا يقدر في صحة هذا الضمان كون المؤمن على
سيارته يدفع شيئاً من المال ، فإن هذا لا يقدر في صحة الضمان والحالة هذه ،
أد ليس عندنا ما يمنع .

ولا يقدر في صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم الأضرار
والمتلفات بدون رجوع فيه الى أحد ، فإن هذا كله جائز على قواعد المذهب ،
أذ من المعلوم شرعاً وعرفاً أن الجناية تتعلق بالجاني المباشر لها في خاصة
العمد ، وعلى العاقلة في قتل الخطأ فيما زاد على الثلث من الدية ، غير أن
التزام الشركة بضمان هذه الجناية ، وإن عظم أمرها وعدم الرجوع منها على
أحد في غرمها أنه صحيح جائز ، وهو مما يجعل الجاني الذي لم يتعمد وكذا
عاقلته في راحة عن المطالبة والغرامة ، وهو خير من كونهم يتكفون الناس
في سؤال هذه الغرامة ، أعطوهم أو منعوهم .

وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة ، وهي معتبرة فيها
كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التي لا تخلو من الجهالة كشركة
الأبدان والوجوه والمفاوضة ، فإن فيها كلها شيئاً من الجهالة . وقد تكلم
بعض الفقهاء المتقدمين بعدم جوازها من أجله ثم استقر الأمر على أن مثل
هذه الجهالة معتبرة .

(١) هو من الكتب المعتمدة عند العناية لمؤلفه موسى الحجاوي .

قال في الاقتاع : « ويصح ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان بالسوق ، وهو أن يضمن ما يجب على التاجر للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر أهل العلم كمالك وأبي حنيفة وأحمد » انتهى .

وقال في الاختبارات : « ويصح ضمان المجهول ، ومنه ضمان السوق وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقضة من عين مضمونة وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأن ذلك محل اجتهد » اهـ .

فهذه المشاركات وما يترتب عليها من الالتزامات التي هي بمعنى الضمانات كلها من الأشياء والأمثال والنظائر التي يجب أن يقاس بعضها على بعض في الإباحة كشركة الأبدان وشركة الوجوه ، وشركة المفاوضة ، ومثله شركة الكهرباء والاسمنت ، ولأن حمل معاملة الناس وعقودهم وشروطهم على الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان والله أعلم .

تسامح مذهب الحنابلة في تقبل التأمين

على السيارات وكثير من العقود والشروط والمعاملات

إن كل مختص في فقه الأئمة الأربعة ، فانه سيعرف تمام المعرفة أن نصوص الامام أحمد وأصوله تستصحب الحكم بصحة عقد التأمين وأن جوازها يتمشى على مذهبه كما يوافقه مذهب الامام مالك وأبي حنيفة .

ولا تعنى بذلك أن الحنابلة ذكروا هذا العقد باسمه وصفته في كتبهم ، بل ولا غيرهم من سائر المذاهب لكونها حديثة الاختراع ولكل حادث حديث .

وانما نعنى أن نصوص الامام أحمد ، تسع لقبولها كسائر ظواهرها من الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات .

لكون الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود والمقود والشروط من سائر

الأئمة ، ونصوص مذهبه تسائر التطور في العقود المستحدثة ، لأن نصوصه وان لم تنص على كل عقد أو شرط باسمه لكنها كافية لحل جميع مشاكل العقود والشروط والشركات بالنص أو الاقتضاء أو التضمن ، غير أنها تحتاج الى فهم ثاقب وتطبيق سليم وتبحر في فقه النصوص والقصود .

وقد اشتهر عند المتأخرين تسامح مذهب الامام أبي حنيفة في مسaire التطور في العقود المستحدثة ، من أجل أن أصحابه نشروا عنه ذلك وهو صحيح ، غير أن مذهب الامام أحمد يمتاز في كثير من المسائل التي تقتضيها الحاجة وتوجبها المصلحة ، من ذلك أن نصوص الامام أحمد وأصوله تدل على أن الأصل في العقود والشروط الصحة ، الا ما دل الدليل على التحريم خلاف ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة من أن الأصل في العقود والشروط الخطر الا ما دل الدليل على الاباحة وهو قول الظاهرية ، وهو مذهب الشافعي .

ومنها عقد المساقاة على النخل والشجر بالثلث أو النصف أو شيء مما يخرج منها أو من غيرها بالنقود . فقد أنكرها الامام أبو حنيفة والامام الشافعي وقالوا : انها بيع ما لم يخلق ، وانها من الاجازة المجهولة وتفضي الى الغرر .

أما الامام أحمد فقد أجازها عملاً بحديث خير ، وكما أن الضرورة والحاجة وعموم المصلحة تقتضي ذلك وعليه العمل في هذا الزمان ومنها شركة المفاوضة ، وهي أن يفوض كل واحد منهما الى شريكه التصرف في ماله مع حضور صاحبه وغيبته ، فقد قال الامام الشافعي : لا يجوز واتفق الامام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازها .

ومنها شركة الأبدان فقد قال الامام الشافعي بمنعها ، واشترط الامام مالك لصحتها اتحاد الصنعة بين الشريكين .

أما الامام أحمد فقد أجازها مع اختلاف الصنعة واتفاقها ، كما أجاز الاشتراك على الدابة له نصف والدابة النصف الثاني .

ومنها شركة الوجوه ، فقد قال الامامان مالك والشافعي بطلانها لكون الاشتراك الصحيح يتعلق على المال وعلى العمل وكلاهما معدومان في هذه المشاركة مع ما فيه من الفرر ، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود ، لا بصناعة ولا بعمل مخصوص . هذا حجة من قال بمنعها كمالك والشافعي .

أما الامام أحمد فقال بجوازها لأنها عمل من الأعمال فجاز انعقاد الاشتراك عليها . وهذا هو الظاهر من مذهب الامام أبي حنيفة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية .

ومنها شرط الخيار في البيع ، فقد قال الأئمة مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز الخيار فوق ثلاثة أيام ، الا أن الامام مالكا قال : لا يزداد الخيار على ثلاثة أيام الا بقدر الحاجة ، كأن يصل الى البلد وهو لا يصل اليها الا فوق ثلاثة أيام .

أما الامام أحمد فانه قال بجواز شرط الخيار على ما يتفقان عليه ، زادت المدة أو قصرت ، حتى ولو زاد على الشهر ، لأنه حق ثابت بالشرع فرجع في تقديره الى مشروطه كالأجل ، ويحكم بالملك في مدة الخيار للمشتري له غنمه وعليه غرمه .

ومنها اذا باع شيئاً واستثنى نفعه المباح مدة معلومة غير الوطاء ودواعيه ، كما لو باع بيتاً واستثنى سكناء حولا أو أكثر . فقد قال الامامان أبو حنيفة والشافعي : لا يصح هذا الشرط ، لأنه يناقض مقتضى البيع ، أشبه ما لو اشترط أن لا يسلمه اليه .

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولازم ما يترتب عليه لقصة جابر حين « باع بعيره على النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى حملانه الى المدينة » وتأخير تسليم المبيع الى المدة المحدودة لا ينفي صحة البيع كالدالر المؤجرة ، فانه يصح البيع فيها مع تأخير تسليمها .

ومنها بيع التلجئة وهي اذا خشي انسان سلطاناً أو ظالماً أن ينتزع ملكه

منه قهراً ، فاتفق مع انسان بأن يظهر للناس أنه اشتراه منه ليحتسب بذلك من هذا الظالم ، ولا يريد بيعه على الحقيقة ، فان هذا يسمى بيع التلجئة .

وقد قال الامامان أبو حنيفة والشافعي : هو بيع صحيح ، ثم بآركانه وشروطه فلزم العقد فيه .

أما الامام أحمد فقال بعدم لزوم البيع ، لأنهما لم يقصدا البيع الحقيقي الذي هو انتقال المبيع الى المشتري ، فلم يصح بناء على ما اتفقا عليه قبل العقد ، لكون العقود محمولة على القصود .

ومنها بيع العربون وهو أن يشتري شيئاً فيسلم بعض ثمنه ويقول : ان جئتك ببقية الثمن ، والا فالعربون لك .

فقد قال مالك والشافعي وأبو حنيفة : هذا لا يصح لأنه بمثابة الخيار المجهول .

أما الامام أحمد فقد قال : لا بأس به ، وفعله عمر وأجازه ابن عمر ، وضعف حديث النهي عن بيع العربون .

ومنها لو اشترطت الزوجة في صلب العقد بأن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يخرجها من دار أهلها أو بلدها أو نحو ذلك . فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هذا شرط باطل لحديث « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » وحديث « الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وهذا الشرط يقتضي تحريم الحلال من التزوج بغيرها أو التسرى أو السفر .

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولزومه ، وأنه ان لم يف به فلها الخيار بين البقاء أو فسخ النكاح ، لما روى البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج » وحديث « المسلمون على شروطهم » .

والقول بصحة هذا الشرط ولزومه يروى عن عمر وسعد بن أبي وقاص
ومعاوية وعسرو بن العاص ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً •

« وتزوج رجل بامرأة واشترطت عليه دارها فأراد نقلها بغير اختيارها
فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير
المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط » •

فهذه العقود والمشاركات والشروط وما يترتب عليها من الالتزامات
والضمانات كلها من الأشباه والأمثال والنظائر التي يقاس بعضها على بعض
في الإباحة للملاءمتها للمعاملات المستحدثة في هذا العصر والتي لا توجد عند
غيره من الأئمة •

وكل ما يصححه من العقود والشروط فإن لديه دليلاً خاصاً من أثر
أو قياس لكونه يستنبط دلائل مذهبه من مسنده وقد بلغه في العقود
والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ما لم يبلغ
غيره من الأئمة فقال به •

فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلي المنعقد لضمان تأمين السيارات
والطائرات والسفن ونحوها ، يعتبر من التعاون المباح ، ويدخل في حدود
التعامل الجائز ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه ، أشبه شركة
الكهرباء والأسمنت ونحوهما •

لأن حمل معاملة الناس على الصحة ، حسب الامكان أولى من حملها
على البطالان بدون دليل ولا برهان ، لكون العقد الصحيح عند أهل الأصول
هو ما يتعلق به النفوذ من بلوغ المقصود ويعتد به ، والباطل بخلافه وهو
ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به ، وهذا الاشتراك وما يترتب عليه مستكمل
لشروط الصحة شرعاً •

ومن تأمل هذا تبين له أن جواز هذا الاشتراك وإباحة ما يترتب عليه
من الربح أنه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعد عن كل محذور • لكون الأصل

في العقود والشروط. الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ، وأصول الامام أحمد ونصوصه وقواعد مذهبه تقبل هذا العقد وتنافي تحريمه ، لكن بعض العلماء في هذا العصر القائلين بمنعه إنما أخذوه من العموميات اللقضية والقياسات الفقهية التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد ظناً منهم أنه جهالة أو غرر ، وما عارضوا به لم يصح عن الشارع القول بموجبه ، ولم يدخل في عموم المنهى عنه في أصل الشرع ، ولا في نصوص أحمد وأصوله ، لكون الجهالة فيه مغتفرة ، وليست من الغرر المنهى عنه ، بل هي من النوع الجائر كسائر أمثاله من الضمانات والشركات .

وبهذا تندفع الاعتراضات وتبقى الأدلة الشرعية كافية للاقتناع العلمي الذي تزول به الشكوك والشبهات .

لهذا يجوز للقاضي الشرعي أن يحكم بصحة هذا العقد ولزوم ما يترتب عليه من الضمان .

ومتى صدر الأمر به من الحكومة يتمحض للحتم والالزام ..

وهو يدخل في ضمن عقد الضمان الذي ذكره الفقهاء من الجنابة والمالكية والأحناف ، حيث قالوا بصحة ضمان ما لم يجب ، وضمان أروش الجنائيات ، سواء كانت تقوداً أو ذيات ، وكونه لا يشترط لصحة مثل هذا الضمان معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا قدر المضمون به ، فمتى قابل العاقل بين هذا الضمان الموصوف بما ذكر وبين ضمان التأمين على السيارات وجده منطبقاً عليه بجميع صفاته ، وإن اختلفت تسمياته وقواعد الشرع تعطى الشيء حكم نظيره . والله أعلم .

مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه

نعم مناقشة الشيخ في كل ما استخلصه من مذهب أحمد مدعياً تفرد به لم يشاركه فيه غيره ونلخص العناصر التي بنى عليها حكمه فيما يلي :

أولاً : تمهيداً لعقد التأمين على السيارات بمقدمة عامة طويلة لا علاقة لها بالموضوع كقوله : ان الله تعالى بيّن الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى :

« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (١) وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (٢) وقال : « أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أذن لكم أم على الله تفترون » (٣) . وأطال في المقدمة وأتى بأحاديث شبيهة بالآيات في عموماتها وعدم مباشرتها للقضية التي محل البحث (التأمين على السيارات) ويذكر حديث عقبة بن الحارث في الرضاع ، ويذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبي وقاص في ولد زمعة الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب منه لشبهه بعتبة بن أبي وقاص ، مما لو صرف الى حاجته به لكان ابطال عقد التأمين على السيارات هو الأحوط والأقيس في أخذ الأحاديث التي ساقها بعين الاعتبار ولكن الشيخ حفظه الله وأثابنا وإياه وهدانا وإياه للحق قال - وذلك عقب قوله : وهو من باب اتقاء الشبهات - : « فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلاً مشتبهاً في وقت الى أن يتصدى له من يخرج من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلي والظهور ، حتى يصير واضحاً جليلاً لا مجال فيه للاشتباه . »

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهي وإن أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها .

وهذا الكلام يرد أن فقيهاً كبيراً صنف أكبر حاشية في فقه أبي حنيفة هو الشيخ محمد بن عابدين فقد سبقنا جميعاً الى الحكم على (السيورتاه) وكان اليهود حديثي عهد باختراعها ، ولم يتخلف منها شرط من شروط الغرر ، بل استفحلت شروطها المحرمة بعد ذلك وتفاقت ، فكانت هي الآن بالنسبة لما كانت عليه في عهد الامام ابن عابدين كقذيفة الصيد الى جانب قبلة عنقودية ساحقة ماحقة لا تبقى ولا تذر وكان مقتضى التجاوب من الشيخ مع ما ساقه من تشوف الشارع الى ترك الشبهات والتحذير من الوقوع في

(١) سورة الانعام : ١١٩

(٢) سورة النحل : ١١٦

(٣) سورة يونس : ٥٩

المحرمات بسبب الوقوع فيها أن ينسجم منطقاً انسجاماً تاماً فيقف أمام التأمين على السيارات فلا يحاول تحليله وتسويفه بهذا التكلف الواضح ولي غنق العبارات الواردة هنا وهناك مستندلاً بها على الإباحة ، وهي في حقيقتها أجنبية عن موضوع البحث .

ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ، وحض على التفلت منها بقوله : فالذى يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغي أن يتركوا المشتبهات عندما يخفى عليهم طريق الحكم فيها لحديث « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ثم يقول :

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلاً مشتبهاً في وقت الى أن يتصدى له من يخرج من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلي والظهور حتى يصير واضحاً جلياً لا مجال فيه للاشتباه . ١٠ هـ

ولعمري كيف ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرتع في المشتبهات ثم نخالفه فنفتحمها حتى تصير واضحة لنا ونخرج من حيز الغموض الى حيز التجلي والظهور ، وكيف وصل الشيخ الى هذه النتيجة الخطيرة أبمخالفته للحديث ؟ فأنعم الله عليه بنعمة تجلى المشتبهات وظهورها ، حتى استأنس بها ، وتحالف معها ، وصارت عنده مساوية لما هو يبين من الحلال لا من الحرام ؟ أم ماذا ؟ ثم يقول : فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات .

ويتكلم الشيخ عن القياس الصحيح ورد الشيء الى نظيره ، ولا ندرى أين الأصول التي هي أحكام من الشارع اعتبرت أصولاً في مناط النزاع ففسنا عليها ما هو معلول بعلتها ، ولكن أن يأتي بجمل فقهية في ضمان المجهول وضمان المعلوم ويريد أن يطبقها على التأمين على السيارات ، وكأن هذه القاعدة لم تصغ الا من أجل التأمين على السيارات ، وكأن التأمين على السيارات كان لائئاً في خاطر أحمد وأصحابه كأنهم يرونه من حجب الغيب فجاءت أحكامهم في هذه النازلة ماضية لا شك فيها ، ولا تتزحزح عن مكانها ،

فكان الشيخ في هذا أشبه بمن يتكلم عن شيء مستدير مفرغ من وسطه فوضع له الخاتم بين يديه فقاس على الخاتم حجر الرحي وحجر الطاحون ، أليس يجمع الجميع الاستدارة وفراغها جميعاً من داخلها ؟؟ !! والا ما العلاقة بين التأمين وشركة المفاوضة وشركة الأبدان وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء؟

على أن القياس الذي يتوسعون فيه أحياناً ومنهم شيخنا هذا مقيد بأن يكون المقيس عليه نصاً من الشارع أى من الوحي كتاباً أو سنة أما أن يقاس على مقيس يعنى أن تأتى على أمر أجزأه قياساً على شبيهه بجامع العلة بينهما فنأتى على أمر آخر لا يجتمع مع الأصل المقيس عليه في علته ، ولكن له شبه من بعض الوجوه بالمقيس فنجعل هذا المقيس أصلاً ونقيس عليه مقيساً آخر لوجه شبه بينهما لا يكفي ولا يرقى الى مستوى العلة الجامعة بين المقيس الثانى وبين المقيس عليه الأول .

ومع ذلك فإن بحث الشيخ خلا من أصول يقاس عليها وتجتمع مع النازلة التى نحن بصدددها من التأمين على السيارات بعة واحدة .

يقول الشيخ الأصل في العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم ، ونحن تنازعه في هذا الأصل الذى استعان على تأصيله بكلام العلامة ابن القيم وشيخ الاسلام ابن تيمية .

والأصل الذى اعتمد عليه الشافعى وأبو حنيفة وداود بن علي وأبو محمد علي بن حزم وغيرهم أن الأصل في الأبخاع والأموال الحرمة حتى يجيزها الشارع ، فالنساء جميعاً محرمات على الرجال الا ما كانت معقوداً عليها عقداً صحيحاً لا فساد فيه ، والأموال جميعها لحائزها وأربابها الا ما كان مسوقاً الى آخذة بهبة أو هدية أو صدقة أو معاوضة فيتحقق ملكها بالقبض . والعقود المنفضية الى الملك وانتقاله من يد الى يد ينبغى أن تكون صادرة عن اباحة الشارع واجازتها ، فكل عقد ليس في كتاب الله فهو باطل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

وعقد التأمين على السيارات يشبهه الشيخ بعقد الشركة كشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الحديد والصلب وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء!!

وهكذا يأخذ الشيخ شغفه بشيخ عقد التأمين على السيارات وكلفه بالتماس كل ما هب ودب من أسماء لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالموضوع ، وليس هناك وجه شبه بحال من الأحوال أن يذهب الى ما ذهب اليه ونقول للشيخ ولن يذهب مذهبه هذان الله تعالى جميعاً الى السداد والصواب :

ان الشركات تنقسم الى قسمين شركات انتاج كالحديد والصلب والأسمت والزراعات والصناعات والى شركات خدمات كشركات النظافة وشركات النقل والتليفونات وبرامج الاذاعة والرأى (التلفاز) وغيرها ، وشركات التأمين ليست من شركات الانتاج الا من حيث كونها شركات ابتزاز وتجميع للمال وتكديس للأرصدة ، وامتلاك أكبر العمارات وليست هذه العمارات الفارهة الضخمة بالتى يمتلك فيها أحد المؤمنين قيد أنملة ، وانما قد جمعت من أقساطهم ونجومهم التى كبلتهم بها هذه العقود الجائرة ، ولو أن الشيخ ذهب الى شركة التأمين ورأى الربا المركب الذى يحتاج المتأخرين فى دفع قسط من الأقساط وكيف يصل هذا الربا الى الانتقاص من قدر التأمين المؤمن به عند القبض مما يجعله يفيق من غفلته ، لقد كان يظن أن القسط الذى تأخر فيه سينقص من المبلغ المؤمن به بقدره اذا به يتضاعف ويتضاعف حتى يقطع مبلغاً يتضح فيه العبن الفاحش والربا المركب ، وتكون هذه المذبحة هى العمل الدائم ليلاً ونهاراً لشركات التأمين ، لا تأخذهم شفقة بمعسر ، ولا رحمة بمقتدر الى القدر الذى أمن به مع نقص يسير فى احتساب ما اقترضه .

شركات التأمين ، هى شركات خلت منها الرحمة التى يشها الله بين عباده ، شركات التأمين يهودية النسب والنشأة والفكرة والاختراع .

واذا ادعى الشيخ بغير برهان ولا مثل ولا دليل على أن الامام أحمد مذهبه مسنده فليطالع المغنى لابن قدامه عمدة المذهب فانه سيجد أن الأدلة التى يستدل بها على الأحكام ليس من مسند أحمد منها واحد فى المائة وكلها من الصحيحين أو من السنن وكثير منها من مسند سعيد بن منصور ، فمن أين أتى الشيخ بأن مذهبه مسنده ، وفى المسند كثير من الأحاديث التى لا علاقة

لها بمذهبه ثم ان الشيخ يقول : ان الامام أحمد بلغه من الأحاديث والآثار والأخبار ما لم يبلغ الأئمة الآخرين لهذا كان يحكم بما وصل اليه منها ، والواقع أنه لا يوجد دليل عند أحمد يجهله غيره من الأئمة ، وانما يكون الاختلاف في فهم الدليل ، وتوجيه المعنى بحسب اجتهاد كل امام ، وكلهم بحمد الله أولوا آفاق رجة وعقول مدركة ، وعلم بالسنة متقارب ، وفي مسئلتنا هذه لو أخذنا بقاعدة من حفظ حجة على من لم يحفظ ومن كان عنده زيادة فهو حجة على من كان أقل منه . أقول : لو أعملنا هذه القاعدة في مسئلتنا هذه لقلنا : ان القائلين بالتحريم أو بعدم الاباحة عندهم زيادة على من قال بالاباحة فقولهم حجة على غيرهم .

وقول المعنى : ويصح ضمان الجنايات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين ، لأنه لم يقل يصح ضمان الجنايات بعوض مقبوض .

ان شركات التأمين ، لم تأت لكل سيارة وقعت في جناية فضمنت جنايتها ، انما تضمن ما اشترك في سلكها بدفع أقساط سواء آكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان أو كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع ، وهذا مجال واسع لفشو الرشاوى ونهب الأموال بالباطل ، فهذا تحدث لسيارته بعض الكدمات فيكون له من يعاينه من القائمين على المعاينة أو تقدير التلف ، فيقدر له مبلغاً كبيراً لا يتناسب مع الخدوش الظاهرة في السيارة . وهكذا تكون شركات التأمين حقلاً لغرس المساوىء والأباطيل والنهب ، وهناك سيارة اذا لم يبلغ عاماً عن حادث لها ينقص قسطه في العام القابل عشرين في المائة ، فيرى أن الحادث اذا بلغ عنه سيكون المقبوض أقل من المقدر له اذا لم يبلغ بمعنى أن التصليح يتكلف عشرين جنيهاً ، اذا أصلحها بنفسه فاذا لم يبلغ سيأخذ ثلاثين جنيهاً فهو يفضل اصلاحها بنفسه عن التبليغ لما يعود عليه من الفرق في تخفيض القسط أما عقد التأمين الرسمي الذي لا تصدر رخصة تسيير السيارة إلا به ، فهذا ربما يكون في الوقت الراهن ضرورياً حتى لا تهدر حقوق المجنى عليهم ، ولا يفلس المخطيء بسبب خطئه . وحبذا لو كانت هذه الأموال التي تجمع من أصحاب السيارات يكون لها صندوق مستقل ، ويشرف على هذا الصندوق فئة لا علاقة لها بصناعة التأمين ولا بشركات

التأمين ، ينتخبهم كل عام أصحاب هذه السيارات ويستثمرون هذه الأموال ،
ويدفعون منها بدل الجوائح والديات والتعويضات ، واصلاح الطرق وتعبيدها
 واصلاح الاشارات وانشاء ورش لاصلاح السيارات ، وحظائر لمبيت
السيارات على غط القائم في السعودية وجميع أنحاء العالم ، فان هذه الهيئة
(هيئة حراس السبيل) تعنى الناس عن العقود المحرمة ، وتكون بمثابة
جمعية تعاونية حقيقية تسهر على رعاية أعضائها وحفظ كرامتها وليعلم
الشيخ أن كل امام من الأئمة له مسائل تفرد بها عن غيره ، فلا يقال انه عنده
من الأدلة ما ليس عند غيره ، لأن الحديث قد يكون واحداً وهو في الوقت
عينه دليل للجميع على اختلاف مذاهبهم مثل حديث : (ذكاة
الجنين ذكاة أمه) فان الثلاثة قالوا بأن الأم اذا ذكيت كانت ذكاتها
ذكاة لجنينها ، وهم يعربون ذكاة في المبتدأ والخبر بالرفع ويقول
أبو حنيفة رحمه الله : بل يجب تذكية الجنين عملاً بهذا الحديث نفسه ولكنه
يعرب ذكاة الأولى بالرفع على الابتداء وينصب الثانية على أنها منصوب بحذف
الخافض ، والخافض المحذوف هو أداة التشبيه وهو الكاف ، ويعنى (كذكاة
أمه) فيذكي كما تذكي أمه ، والأمر كله يدور على نص واحد والحكم
متباين ، فلماذا اذن نقضى بجهل بعض الأئمة بأدلة البعض الآخر ، وقد خلف
من بعدهم من الحفاظ والمحدثين وأهل الحديث من تقضى أدلة شيخه
وصنفوا لها مصنفات في تخريج هذه الأدلة وبيان طرقها وشواهدا ومتابعاتها
كالتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث فتح العزيز للرافعي
على الوجيز للغزالي في مذهب الشافعي ، وكتاب نصب الراية في تخريج
أحاديث الهداية للحافظ الزيلعي على مذهب أبي حنيفة ، وكتاب (منتقى
الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) للإمام الحافظ أبي البركات مجد الدين
عبد السلام ابن تيمية الحنبلي الذي شرحه الشوكاني بكتابه نيل الأوطار •

والخلاصة أننى لم أر فيما ساقه الشيخ دليلاً واحداً على جواز التأمين
على السيارات بواسطة شركات التأمين هذه وأكمل هذا البحث في التأمين
بما كتبه الشيخ وهو عبد الله بن زيد آل محمود أطال الله بقاءه ونفع بعلمه
الناس كافة :

التأمين على الحياة

ان الله سبحانه في كتابه وعلى لسان نبيه نصب أعلاماً وحدوداً للحلال يعرف بها الحلال ، وأعلاماً وحدوداً للحرام يعرف بها الحرام فقال : « تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » (١) وحدود الله محرماته ، وقال : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (٢) .

وقد أنزل الله الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فالكتاب هو الهادئ الى الحق ، والميزان هو الذى توزن به أعمال الخلق فيعرف عدلها من عائلها ، وصحيحها من فاسدها ، فترد الفروع الى أصولها ، ويلحق النظر بنظيره ، ويعطى حكمه فى الجواز والمنع ، كما فى رسالة عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعري رضى الله عنهما حيث قال : « ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال والنظائر وقيس الأمور على ذلك ، ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق » انتهى .

لهذا يعتبر من الجور وعدم العدل الحاق الحرام بالحلال ، وكذا عكسه بحجة رواجه بين الناس أو مسأيرته للتطور الجديد ، أو حكم الأنظمة بموجبه « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » (٣) .

لأن كل تعامل أو اشتراك أو اشتراط ينافيه الشرع فهو باطل ، وان كان مائة شرط .

ان التأمين على اختلاف أنواعه لا ينبغي أن ينظر اليه بنظرات سلبية سطحية ليس لها غرض الا فى المادة والحصول على المادة والتشجيع على كسب المادة بشتى الطرق الملتوية والحيل المنحرفة عن المكاسب الصحيحة الى المكاسب الخبيثة .

(١) سورة الطلاق : ١

(٢) سورة الانعام : ١١٩

(٣) سورة المؤمنون : ٧١

وربما تعاملوا بالملام والانحاء بالمذاق على من قال في الحرام هو حرام ،
كأن همهم توسيع الطرق لكسب المال من حلال أو من حرام ، كما في البخاري
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يأتي على الناس زمان لا يبالي الرجل
من أين أخذ المال أمن حلال أو حرام » .

صفة عقد التأمين على الحياة

هو أن يأتي من يريد التأمين على حياته الى شركة التأمين فيتفق معها
على تأمين حياته عشرين عاماً أو أقل أو أكثر ، في مقابلة شيء معلوم من النقود ،
كأربعة آلاف أو أقل أو أكثر ، يدفعها مقسطة بين عشر سنين كل سنة يدفع
مثلاً أربعمئة ريال ، على أنه ان مات في خلال هذه المدة المحدودة فإن شركة
التأمين ملزمة بدفع أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً على حسب ما يتفقان عليه
حتى ولو لم يكمل دفع الأقساط كلها فإن دفع بعض الأقساط ثم عجز عن
دفع الباقي ذهب عليه كل ما دفعه ، وفيه شروط ومصطلحات بينهما ، منها
كون الشركة تشترط على نفسها أن تدفع ربها خمسة في المائة في حالة
استمرار عقد التأمين .

ولا شك أن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملاً من
الصحة ، وإن حذلقه من يحتال لابطاحته ، فإن وسائل البطلان محيطة به من
جميع جهاته .

منها أنها تسليم دراهم مقسطة في دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل
عليها وقد تفوت عليه في حالة عجزه عن بعض الأقساط ، فحقيقتها أنها شراء
دين بدين ، وشراء دراهم بدراهم أكثر منها ، وتشبه بيع الآبق المنهى عنه
في حالة جهالة الحصول على العوض المشروط ، وقد يفوت عليه من رأس
ماله ومع ما فيه من الربا وسائر وسائل البطلان ، فانها لا تقتضيه الحاجة ،
ولا توجبه المصلحة ، ويمجه العقل فضلاً عن الشرع . والحاصل أن قضية
التأمين على الحياة هي من المعاملات المستحثة للفاسدة لشابقتها لعقد الميسر
حقيقة ومعنى ، من باب اجتماع الفرع بالأصل ومساواته له في المعنى والحكم ،

لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يمثلون الوقائع بنظائرها ، ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض فى أحكامها •

لأنه بمقتضى تحقيق النظر فى حكم هذا العقد ، ثم فى تطبيقه على ما يشاكله من نظائر ، ثم الحكم فيه بالميزان العادل غير العائل على ضوء النصوص الصحيحة ، المبنية على حفظ الدين والنفس والمال ، بدراسة عميقة سليمة من الأهواء النفسية ، والأغراض الشخصية ، دراسة تبين الأحكام وعملها وشمول مصالحها ، وترد الأشياء الى أصولها بدون اطراد عرفى ، ولا اقتضاء عقلى ، فانه حينئذ يتبين بذلك فساد هذا العقد ، وخروجه عن حدود ميزان العدل والحق • لأن الحلال هو ما أحله الله ورسوله ، والحرام ما حرمه الله ورسوله « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » ^(١) وانما حرم الله الميسر من أجل أنه أكل للمال بغير حق ، مع كونه يورث العداوة والبغضاء على أثر سلب المال بغير حق ، والله يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » ^(٢) •

والنبي صلى الله عليه وسلم قد فصل ما أجمله الله فى كتابه من شئون تحريم بعض العقود والمعاملات صيانة للأموال عن التلاعب بها بغير حق ، فنهى عن بيع الغرر ، وهو المجهول العاقبة وغير الموثوق بالحصول عليه كبيع الآبق ، وبيع ما فى بطون الأنعام ، وبيع جبل الحبل ، وبيع الحصاة والملامسة والمنابذة وضربة الغائص ، وبيع ما ليس عندك ، كما حرم الربا والميسر وهو القمار ، وكما حرم الخمر شربه وبيعه وأكل ثمنه كما حرم الخداع والغش والكذب •

كل هذه حرمة الشارع من أجل أنها تفضى الى مفسدة الميسر الذى يثير العداوة والبغضاء بين الناس ، والذى هو أكل أموال الناس بالباطل •

وقد أخذ الناس تتجارى بهم الأهواء فى تأمين الحياة حتى أخذوا يؤمنون

(١) سورة الأنعام : ١١٩

(٢) سورة البقرة : ١١٨

على أعضاء الإنسان ، فبعضهم يؤمن على يده ، وبعضهم يؤمن على رجله ،
وبعضهم يؤمن على صوته ^(١) ، وحيث قلنا بطلان التأمين على الحياة من
أصله فإنه مفض للبطالان في أبعاضه من باب الأولى والأخرى ، كما قلنا بطلان
الميسر بكل أنواعه .

وقضية عقد التأمين على الحياة هي من نوع ذلك بمقتضى المطابقة
والتضمن ، فإن المؤمن على حياته يدفع نقوداً قليلة مقسطة في نقود كثيرة
مؤجلة ، وغير موثوق بالحصول عليها ، فقد تقوت عليه بعجزه عن دفع
بقية الأقساط ، وقد يقوت عليه معظمها ببقائه حيا الى نهاية المدة المحدودة .

والفرق بينه وبين التأمين على السيارات والطائرات ونحوهما واضح جداً
فإن المؤمن على سيارته لا يريد بتأمينها الحصول على نقود أكثر مما دفع
ولا أقل ، لا في حياته ولا بعد مماته ، وإنما يريد الأمان والاطمئنان عن
الحوادث منها أو عليها ، بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط ،
وهذا الأمان والاطمئنان هو مما يستوعب أن يدفع فيه نفيس الأثمان ،
والضامن غارم ، كما ثبت بذلك الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم :
« الزعيم غارم والعارية مؤداة » .

فدعوى المبيحين له بأن عقد التأمين على الحياة يقع بالتراضى ، وأن
شركة التأمين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وأنه لن
يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار ، وأنه قد يخلف هذا المال لأولاده
الضعاف الذين قد تحيط بهم الحاجة والفقر بعد موته ، فهذا ليس على إطلاقه
ولا يبرر انعقاده ، فدعوى انعقاده بالتراضى يبطله كون العقود المحرمة كلها
تقع بالتراضى ولا يحللها رضى المتعاقدين ، وقد سبق حكم الله بتحريمها
وبطلانها .

(١) إن شركة التأمين على الحياة في حالة إبرام العقد مع من يريد تأمين حياته تقوم بعملية
الفحص من صحته وسلامته ، فإن كان جسمه غير سليم امتنعوا من التعاقد معه ، أو هزئوا
سكير يشرب الخمر امتنعوا عن التعاقد معه على تأمين حياته ، لعلهم أن أمان السكر يقسم العمر
قبل انتهاء العمر المعتاد ، ومن صفة الخمر أنها تقصير الأعمار ، وتولد في الجسم أمراضاً مختلفاً
أ. هـ هاشم البحت ومنه نقلته (ط) ٥

وأما دفع الشركة للعوض بمقتضى الرضاء بدون أن يقع فيه عداوة ولا بغضاء فهذا ليس على إطلاقه ، فمتى أردت أن تعرف عدم صحته فافرض أن رجلاً اتفق مع شخص آخر على تأمين حياته لكون عقد التأمين على الحياة يصح من الفرد مع الفرد ، كما يصح مع الشركة ، إذ الحكم واحد • فاتفق معه على أن يدفع المؤمن على حياته قدر أربعة آلاف أو أقل أو أكثر مقسطة ، بحيث يدفع في كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حياته عشرين سنة أو أكثر مقسطة ، بحيث يدفع في كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حياته عشرين سنة أو عشر سنين ، أن مات في خلال هذه المدة المضروبة لزم الملتزم للضمان خمسون ألفاً أو أربعون ألفاً ما يتفقان عليه ، بحيث يدفعها لورثة المؤمن لحياته ، فبعد إبرام العقد ودفع أول الأقساط توفي المؤمن لحياته ، أفتراه يدفع هذا القدر الذي التزمه أى أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً الى الورثة بطريق الرضى والاختيار ، أم تراه يتهرب عن الدفع ويعمل ألف حيلة في الامتناع وعدم السماح بالدفع ، وعلى أثره يقع النزاع بينه وبين خصمه في حال امتناعه ، ثم ينعقد بينهما العداوة والبغضاء أعظم مما يقع بين أهل القمار •

وفي حالة الاصرار على الامتناع تستدعيهما الحاجة والضرورة الى الترافع الى قاضى الشرع ليقطع عنهما النزاع ويريحهما من مشقة الخصام بالحكم بالعدل • أفترى هذا القاضى يحكم بالتزام الملتزم بدفع ما التزم به على نفسه ، سواء كان أربعين أو خمسين ألفاً الى ورثة المؤمن على حياته ؟ أم تراه يرد الأشياء الى أصولها والفروع الى نصوصها ، فيحكم بارجاع ما قبض كل واحد منهما ، ثم التحاسب فيما لكل منهما أو عليه ، لا وكس ولا شطط ، عملاً بقوله تعالى : « وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » ^(١) وكيف ننسى في مثل هذه القضية حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضائه في وجوب رد المال على صاحبه عند تعذر أخذ عوضه كما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبی صلى الله عليه وسلم قال : « لو بعت على أخيك ثمرأ فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » •

فهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا العقد الواقع صحيحاً في بداية الأمر ، وبطريق الرضى والاختيار من كل منهما ، ولكنه لما لم يقبض عوض ما اشتراه القبض التام الذى يحصل به الانتفاع حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم برد الثمن على صاحبه ، وكونه لا يحل للبائع أن يأكل مال أخيه بغير حق ، والذى لا يحل هو الحرام لكون الأموال محترمة لا يحل أخذها الا عن طريق الحق .

أفترى شرع الاسلام المبني على المصالح للخاص والعام وعلى حفظ الدماء والأموال ، أفتراه يحكم بفساد هذا العقد ووجوب رد الثمن على المشتري كاملاً لما لم يتحصل على قبض ما اشتراه ، ثم يبيح أخذ هذا المال الكثير بدون مقابل من العوض ، ما عدا الالتزام على نفسه به ، فلا يقول بصحة هذا العقد وإباحة ما يترتب عليه من العوض ما عدا الالتزام على نفسه به . فلا يقول بصحة هذا العقد ، وإباحة ما يترتب عليه من العوض الا من يقول بصحة عقد الميسر ، أى القمار ، وإباحة ما يترتب عليه من المال ، اذ هما في الحكم سواء ، والكل واقع بالتراضى بينهما .

ثم ان العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ، ومحقق الرزق وانتزاع البركة ، يقود بعضها الى بعض في الشر كما قيل من أن المعاصي بريد الكفر .

لهذا يظهر من مساوىء مثل هذا العقد أن الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم ، أى قدر خمسين ألفاً أو أربعين وخشوا فوات هذا المال بطول حياته وتجاوزته للمدة المحدودة فانهم سيعملون عملهم مباشرة أو بالتسبب بالقضاء على حياته حرصاً على الحصول على هذا المال ، وحذراً من فواته بطول حياته ، لكون المال مغناطيس النفوس يسيل لعابها على حبه والتحليل على فنون كسبه ، مع العلم أن الناس قد ساءت طباعهم وفسدت أوضاعهم ، وضعف إيمانهم ، وفاض الغدر والخيانة بينهم .

وقد قص الله علينا خبر من كان قبلنا ليكون لنا بمثابة العظة والعبرة ، وخير الناس من وعظ بغيره .

قال تعالى : « واذا قتلتم نفساً فادّارأتم فيها ، والله مخرج ما كنتم تكتمون فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويرىكم آياته لعلمكم تعقلون » (١) فمعنى ادّارأتم ، أى تدافعتم فى الخصام .

وذكر ابن كثير فى التفسير عن ابن أبى حاتم ، حدثنا الحسن بن محمد ابن الصباح ، حدثنا يزيد بن هارون ، أنبأنا هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : كان رجل من بنى اسرائيل عقيماً لا يولد له ، وكان له مال كثير ، وكان ابن أخيه هو وارثه ، فاستبطأ موته فقتله ، ثم حمله فوضعه ليلاً على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الرأى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبي الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حياً سوياً ، فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك . ورواه ابن جرير بنحوه .

وتاريخ هذا العصر يحكى عن مثله ، وهو أن رجلاً أمّن حياة والدته لدى شركة التأمين ، فبعد ابرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع له قنبلة ووضعها تحت كرسي ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسي ، فثارت بها القنبلة حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التأمين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة أنها خيانة ومكيدة من الولد على والدته حرصاً منه على الحصول على عوض حياتها ، وقد اعترف لهم بذلك بعد تحديده بالأمارات والدلائل .

وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف ، فان حسن المقاصد لا يبيح المحرمات « ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما » (٢) فكم من غنى خلف أموالاً كثيرة فاجتاحها أيدي الظلمة وأجلسوهم على حصير

(١) سورة البقرة : ٧٢

(٢) سورة النساء : ١٣٥

الفقر ، أو صار هذا المال سبباً في فسقهم وفسادهم ، وكم من رجل نشأ فقيراً فرزقه الله مالا كثيراً ، وفي الحديث : « من أحب أن يحفظ في عقبه وعقب عقبه فليترك الله » فاحفظ الله يحفظك أى في دينك ودنياك ، وفي أهلك وعيالك •

ثم أن القائلين بإباحة التأمين على الحياة لما لم يجدوا تصوراً يعتمدون عليها ، ولا قياساً يستندون إليه ، أخذوا يركبون التعاسيف في الصدر والورد ، ويستدلون بما يعدّ بعيداً عن المقصود ، شأن العاجز المبهوت ، يتمسك في استدلاله بما هو أوهى من سلك العنكبوت ، أشبه من يحاول اقتباس ضوءه من نار الجباب ، والتماس ربه من السراب الكاذب ، من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء ، وهو أجنبى عن البحث في الحقيقة ، والمعنى ، فلا يمت إليه بصلة ولا صفة •

وصفته عند الأحناف هو أن يضع الرجل عقاره التي تساوى قيمته ألفاً أو ألفين ، فيضعه عند رجل في خمسمائة أو أكثر ويكتب عليه بيع وفاء ، يريدون من هذه التسمية أن يستحل المرتهن غلة هذا العقار مادام باقياً في يده بدون أن يرجع عليه مالكة في شيء من قيمة غلته في مقابلة ما ينتفع صاحبه بالدرهم ، وإذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بأنه باق على ملك صاحبه •

وقد حدث هذا التعامل بهذه الصفة في بلدان فارس • قيل في القرن الخامس ، وأفتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف إلى غيره ، وإن سموه بيعاً لكون الاعتبار في العقود بالمقاصد ، وهما لم يقصدا التباعد الحقيقي ، وهذا هو الصحيح ، لأنهما إنما قصدا بهذه التسمية محض التوثيق ، واستباحة الغلة فقط ، والأسماء لا تغير الأشياء عن حقائقها ، ثم إنه على فرض صحة ماذكروا من أنه يبيع مستقل بحالته وعلى صفته فإنه مخالف للقياس في صيغ البيوع الصحيحة ، وما خالف القياس لا يقاس عليه عند أهل

الأصول ، مع كونه بعيداً في القياس عن مشابهة التأمين على الحياة (١) ثم استشهدوا أيضاً على جوازه بقضية عقد الموالاة عند الأحناف . وصفته أن يقول رجل لآخر : أنت مولاي ترثني اذا مت ، وتعقل عني ، فيصح ذلك عندهم ، ويرثه ان لم يوجد من يرثه بفرض أو تعصيب أو ذى رحم ، ويستدلون عليه بما روى عن تميم الداري قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يد رجل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو أحق الناس به محياه ومماته » وفسروا محياه بالعقل ومماته بالميراث ، وينسبون القول به عن علي وابن عمر وابن مسعود ، وهذا الحديث ضعيف جداً ، قال في المغنى : انه ضعيف لا يصح . وقال الشافعي : الموالاة ليست بشيء .

والامام أبو حنيفة يعترف على نفسه بأنه مزجى البضاعة من الحديث (٢) وقد ظنه صحيحاً ، فبنى على ظنه القول به ، وأخذه عنه أصحابه ، كما في الهداية وبدائع الصنائع وغيرهما ، وكان أصل الحديث صحيحاً في بداية الأمر ثم نسخ الحكم به وانقطع العمل بموجبه .

وأصل الموالاة في بدء الاسلام هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخى بين المهاجرين والأنصار وكانوا تسعين رجلاً نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار ، فأخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم على المواساة ، ويتوارثون بعد الموت دون ذوى أرحامهم ، الى حين وقعة بدر ، قال ابن عباس : كان المهاجري يرث الأنصاري دون قرابته وذوى رحمه للأخوة التي أخى بينهما

(١) نقل مصطفى الزرقا في كتاب (التأمين) من محمد يوسف موسى ص ٢٩ قال : ولا أجد في تاريخ الفقه الاسلامي واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره ، وقال أيضاً ص ٢٢ : أن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التماون التي تفيد المجتمع - قال : والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة . قال : وأرى شرعا أنه لا يأس به إذا خلا من الربا . هـ وأخذ الشيخ مصطفى الزرقا بصواب استجادة هذا الاستنباط ، وكانه رآه عين الصواب والسداد وجعله بمثابة العدة والعمدة في القياس والاستناد ولا شك ان مشابهة التأمين على الحياة ببيع الوفاء أنه بعيد جداً ، فلا مدانة فضلا عن المساواة وكيف يقول : أنه لا يأس بالتأمين على الحياة اذا خلا من الربا وهو غارق في الربا الى الأذان لكون وسائل الربا والبطلان محيطة به من جميع جهاته .

(٢) لا أدري من أين أتى الشيخ بهذا ولا دليل عليه ، بل ان لابي حنيفة سبعة عشر مسنداً في الحديث - المطبوع .

رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولهذا يقول الزبير بن العوام : انا معشر قریش لما قدمنا المدينة قدمناها ولا مال لنا ، فوجدنا الأنصار ، نعم الاخوان ، فواخيناهم ووارثناهم ، فأخى أبو بكر خارجه بن زيد ، وأخى عمر فلاناً وأخى عثمان رجلاً من بنى زريق بن سعد ، قال الزبير : وأخيت أنا كعب ابن مالك ، فوالله يابنى لو مات عن الدنيا ما ورثه غيرى حتى أنزل الله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين ، الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً ، كان ذلك في الكتاب مسطوراً » (١) فرجعنا الى موارثنا ، وبقيت المناصرة الدينية . ذكره ابن كثير في التفسير عن أبي حاتم .

فما ينسب عن عمر وعلى وابن مسعود فمحمول على ذلك في بداية الاسلام ، والا فقد أجمع الصحابة على نسخه ، فلم يحفظ عن أحد منهم القول به . ولا الحكم بموجبه .

والوصية بماله كله ممن لا وارث له جائزة في ظاهر مذهب الامام أحمد ، ولهذا قالوا : وتجوز الوصية بماله كله ممن لا وارث له .

والحكم في الموالاة على العقل هو الحكم في الارث ، على حسب ما ذكرنا وأنه منسوخ ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيجاب دية الخطأ على العاقلة كما في الصحيحين عن أبي هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية الجنين غرة عبد ، أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما هذا من اخوان الكهان » من أجل سجمه الذي سجمه ، فبضى الأمر على هذا وانعقد عليه الاجماع .

فكانت القبيلة تجلس لتوزيع الدية بينهم فيحملون كل شخص ما يستحقه على حسب مقدرته وقربه ، وهذا من التعاون الواجب بحكم الشرع •

ومن محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد في المعاش والمعاد أن أوجب الله دية الخطأ على من عليه موالاة القاتل ونصرته ، فحيث أن هذا القاتل هو قريبهم ورحمهم ، ولم يتعمد القتل ، وإنما وقع بغير اختياره وقصده ، فوجب عليه في خاصة نفسه عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، كما أوجب الدية على العاقلة •

ومن المعلوم أن الجناية في الأصل تتعلق بالجاني ، فلا يجنى جان الا على نفسه ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، أى لا يحمل أحد ذنب الآخر ، وكانت الدية في الأصل مائة من الابل ، وفي الغالب أن القاتل لا يستطيع حملها بجملتها ، فايجابها مع الكفارة عليه في ماله فيها ضرر عليه لعدم قدرته عليها ، واهدار دم القاتل من غير ضمان فيه ضرر على ورثته •

فكان من محاسن الشريعة أن أوجب دية الخطأ على أقارب القاتل ، أى عاقلته ، كما أوجب الله النفقة على الأقارب ، فايجاب الدية على العاقلة من حبس ما أوجبه الشرع من النفقة على المضطرين ونحوهم ، والأقربون هم أحق بالمعروف •

لأن المؤمن كثير باخوانه ، غنى بأعوانه « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » ^(١) وهذه هي حقيقة التعاون بين الأرحام الواجبة في دين الاسلام •

ولا تحمل العاقلة العمد المحض ولا المال من قيمة عبد ونحوه ، ولا ما دون ثلث الدية •

والحاصل هو أن الأمة التي يئذل أغنياؤها المال ، وتقوم بفريضة

(١) سورة المائدة : ٢

التعاون على الأعمال ، فيكفل أغنيائهم فقراءهم ، ويعول أقويائهم ضعفاءهم ،
ويعودوا بفضل ما أوتوا الى اخوانهم المعوزين ، ويعطفوا على البائسين
والمكويين أنها لا بد أن تتسع تجارتها وأن تتوفر سعادتها ، وأن تدوم على
أفرادها النعمة ما استقاموا على هذه الفضيلة ، ثم يكونون مستحقين لسعادة
الدنيا والآخرة .

ثم نزيد البحث هذا التقسيم الذي يستوعب أمر التأمين أتم استيعاب
فلا يدع زيادة لمستزيد ونرتضى في صلبه ما ارتضاء أخونا الاستاذ الدكتور
حسين الحامد حسان والدكتور مصطفى كمال الصياد فنقول :

أقسام التأمين من حيث الصيغة التي يتم بها

أولاً : التأمين الاجتماعي

وهو تأمين تقوم به الدولة لمصلحة طبقة العمال التي تعتمد في كسب رزقها على العمل ، ويقصد بهذا التأمين تأمين هؤلاء العمال من اصابات العمل ، ومن المرض والعجز والشيخوخة ، ويساهم في حصيلته العمال وأصحاب الأعمال والدولة ، وقد تستعين الدولة في تنظيم هذا التأمين وإدارته ببعض هيئاتها العامة كالهئات العامة للتأمينات الاجتماعية في مصر .

ثانياً : التأمين التبادلي

وتقوم به جمعيات تعاونية تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه منهم في سنة معينة من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو .

ومن ثم يكون الاشتراك متغيراً يزيد وينقص بحسب قيمة التعويضات التي تدفعها الجمعية في خلال السنة ، ويدفع العضو الاشتراك في البداية مقداراً معيناً ، وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات التي دفعت لمن تضرر بوقوع الخطر من الأعضاء . فإذا كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزمه اكماله ، وإن كان أكثر رد اليه ما زاد ، ولقد وجد الى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلي باشتراكات متغيرة أو ثابتة ويكون لها مال يقدمه المؤسسون ، ويقوم مقام رأس المال في شركات التأمين المساهمة ، والذي يميز جمعيات التأمين التبادلية سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلي عن الشركات المساهمة أن الأولى لا تعمل للربح ، فليس لها رأس مال ، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمها ، ويكونون هم المؤمّنين ، ويكون العملاء هم المؤمّن لهم . بل إن أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم ، إذ يؤمن بعضهم

بعضاً ، فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم ، ومن هنا وضعت هذه الجمعيات بأنها تبادلية .

والأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ، ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة ، وإن كان هناك اتجاه واضح في الجهود الأخيرة الى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة .

أما شركات التأمين المساهمة ، فانها تسعى للربح ، ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حداً أدنى له ، وأقساط التأمين في الشركات المساهمة دائماً أقساط ثابتة ، ولذلك سميت بالشركات ذات الأقساط الثابتة .

ثالثاً : التأمين بقسط ثابت

وتقوم بهذا التأمين شركات التأمين المساهمة ، وهي شركات تنشأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح من ورائه . وشركة التأمين مستقلة تمام الاستقلال عن المؤمن لهم ، وهي التي تتعاقد معهم ، فالمساهمون في هذه الشركات هم المؤمنون والعلاء ، الذين يرمون عقود التأمين مع هذه الشركة هم المؤمن لهم . ومصالح الطائفتين في علاقاتهم تختلف وتتعارض ، وواضح مما تقدم أن المؤمن اذا كان شركة فان السبب الدافع لها الى هذا التعاقد هو الحصول على المال الذي يدفع اليها أقساطاً لاستثماره بوسائل الاستثمار المتعددة التي تختارها الشركة ليكون لها في النهاية ما يفضل منها بعد قيامها بأداء جميع التزاماتها للمؤمن لهم ، تعرضاً عما حل بهم من ضرر ، وفي هذا الفاضل يكون أجرها على العمل وربحها لرأس المال .

أما اذا كان المؤمن جمعية تعاوية كونها المشتركون أو كان هيئة أقامتها الدولة فان السبب الدافع لها الى هذا التعاقد هو القصد الى تحقيق التعاون والتضامن بين المشتركين المؤمن لهم ، وذلك بتوزيع عبء الأخطار

والأضرار التي تنزل بأحدهم عليهم جميعاً فيعوض المضرور من الأقساط التي جمعت ، وهي في واقع الأمر مال الجميع بما يدفع عنه سوء الأثر الذي ينوء بحمله .

وفي ذلك تفتتت الضرر أو تجزئته الى درجة تذهب الشعور به ، دون أن يصحب ذلك رغبة في جمع المال من أجل الربح والثراء . ولا قصد الى تدمير رأس مال أعدده صاحبه للتنمية والاستغلال ، وإذا كان شيء من ذلك فمن غير قصد وهدف ، وسنرى أن هذا الفرق في الغرض والهدف والتأمين الاجتماعي والتبادلي من جهة ، والتأمين الذي تقوم به شركات التأمين المساهمة من جهة أخرى ، يؤثر في الحكم الشرعي على عمليات التأمين التي تباشرها كل منها .

ذلك أن عقود التأمين معاملة تقوم على الضرر والخطر دائماً ، ومثل هذا الضرر والخطر يصح في التبرعات دون المعاوضات ، والعقود التي تبرمها شركات التأمين مع عملائها معاوضة لا تبرع قطعاً ، ومن ثم وجب القول ببطالانها .

أما التأمين الاجتماعي والتبادلي فإن يأخذ صفة التبرع لأنه لا مجال فيه للربح ، فكل عضو في الجمعية التبادلية يتبرع بقسط ليكون من مجموع المال المتبرع به رصيد يكفي لتعويض من نزل الضرر به من جراء وقوع الخطر .

نعود الى حكم التأمين في الشريعة الاسلامية

قلنا في بداية هذا البحث أن عقد التأمين من العقود الحادثة التي لم يكن لها وجود في عصور الاجتهاد ، فذكرنا أن حادثة هذا العقد كانت سبباً لاختلاف علماء هذا العصر في حكمهم . فرأى بعض هؤلاء العلماء أن عقد التأمين جائز مباح ، لأنه لم يثبت لديهم دليل يفيد التحريم فحملوه على القاعدة الشرعية المعروفة ، وهي أن الأصل في كل شيء الاباحة . وأن الحظر استثناء يحتاج الى دليل . ورأى فريق آخر من العلماء أن هذا العقد باطل

حرام ، لأن دليل التحريم والبطلان قد ثبت لديهم ، وليس هناك في نظرهم دليل آخر يمنع من العمل بهذا الدليل ، وهناك فريق ثالث من الباحثين فرق بين أنواع التأمين بدليل اقتضى هذا التطبيق في نظره . ولقد رأيت أن أقسم هذا الى مباحث ثلاثة ، أخصص المبحث الأول منها لأهم نقطة يجب التركيز عليها عند بيان حكم الشرع في مثل هذا النوع من العقود ، وهى تحديد محل النزاع ، أو بيان نقط الوفاق والخلاف بين الباحثين في عقود التأمين . فان هذا التحديد كما قلت من قبل يحصر النقاش في نطاق ضيق ، ويعين الباحثين على الوصول الى وجه الحق في هذه العقود .

وأما المبحث الثانى (١) فسوف أعرض فيه الرأى الذى انتهيت اليه فى محل الخلاف الذى حددته فى المبحث الأول ، وأذكر أدلة هذا الرأى ، ثم أدفع ما قد يرد فى هذه الأدلة من اعتراضات .

وأما المبحث الثالث فقد خصصته لعرض شبه المخالفين ، فيما توصلت اليه من رأى فى عقود التأمين ، ثم رد هذه الشبه بالحجة والدليل .

أولاً : نظرية التأمين

لا نظن أن أحداً من الباحثين فى عقود التأمين يخالف فى شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاماً يسعى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين ، ذلك أن كلا من التعاون والتضامن بين أفراد الجماعة الاسلامية أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدعو اليه نصوصها .

وأرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل ، ولعله من الأمر البين أيضاً أن شرعية الغاية والمقصد شئ ، وشرعية الوسيلة التى تؤدى الى هذه الغاية وتحقق ذلك المقصد شئ آخر ، فالشرعية الاسلامية اذ حددت الغايات وبينت المقاصد رسمت الطرق التى توصل الى هذه الغايات ، وتحقق تلك المقاصد ، ومن ثم لزم أن يكون المقصد مشروعاً

(١) الدكتور حسين حامد ص ٤٣٨ من بحوث مختارة من المؤتمر العالمى الاول للاقتصاد الاسلامى .

والوسيلة التي تؤدي إليه مشروعة أيضاً ، فليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل في الاسلام الا بالنسبة للوسائل المسكوت عنها في الشرع ، أى التي لم يرد في المنع منها دليل ، وسنرى أن العقود التي تبرمها شركات التأمين قد قام الدليل الشرعى على المنع منها ، فليست من الوسائل المسكوت عنها ييقن ، وأنه لا يجوز في منهج الاستدلال الصحيح أن يستدل بشرعية الغاية على جواز كل ما يوصل اليها من وسائل مع اهمال الأدلة الشرعية المانعة من بعض هذه الوسائل وسوف نرى عند رد شبهات القائلين بجواز عقود التأمين أن بعض هذه الشبهات ليست الا استدلالا بشرعية التعاون والتضامن والتنمية الاقتصادية على شرعية هذه العقود مع تسليمهم بقيام هذه العقود على الغرر والمخاطرة •

والنهج الصحيح أن يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الغرر كانت عقوداً باطلة ، وان زعم زاعم أنها تحقق التعاون والتضامن ، وإذا لم تتضمن الغرر كانت صحيحة ، دون حاجة في الحكم بصحتها الى القول بأنها تؤدي الى التعاون والتضامن لأن الأصل في العقود والتصرفات الحل والجواز • والمنع والحظر هو الاستثناء الذي لا يثبت الا بالدليل •

والخلاصة اذن هي أن الغايات والأهداف التي تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون والتضامن يتفق مع مقاصد الشريعة العامة ، وتدعو اليه أدلتها الجزئية •

فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس داخلاً في محل الخلاف ، وشرعيته بهذا المعنى لا تستلزم بالضرورة شرعية ما تضمن الغرر من العقود التي يقصد بها تحقيق الفكرة وتطبيق النظرية •

ثانياً : التأمين الاجتماعي

عرفنا أن التأمين الاجتماعي هو الذى تقوم به الدولة نفسها أو تعهد بإدارته الى احدى هيئاتها العامة ، ويقصد به تأمين بعض طبقات الشعب ضد أخطار معينة ، كتأمين العمال ضد البطالة والمرض والعجز والشيخوخة ،

والذي نراه أن هذا النوع من التأمين جائز لا شيء فيه ويشاركنا في هذا الرأي جميع الباحثين في عقود التأمين من علماء الشريعة ، ذلك أن دليل المنع من التأمين هو الغرر وهذا الدليل يقتصر على عقود المعاوضات دون التبرعات على رأى الامام مالك رضى الله عنه ممن نرتضى رأيهم من المجتهدين ، وواضح أن نظام التأمينات الاجتماعية على النحو الذى قدمناه لا يدخل فى عقود المعاوضات ، فليست الدولة فى مركز المعاوض الذى يطلب مقابلا لما بذل ، ويسعى فى تحديد هذا المقابل الى طلب الربح الذى يتمثل فى زيادة ما يأخذ على ما يعطى ، بل على العكس من ذلك ، فإن الدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء فى مال النظام ، وبهذا النظر يكون التأمين الاجتماعى خارجاً عن محل البحث ، وموضوع النزاع •

ثالثاً : التأمين التبادلى

اتفق الكتابون فى التأمين من الوجهة الشرعية الذين اطلعت على أبحاثهم على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم • ودليلنا على الجواز ما تقدمت الاشارة اليه غير مرة من أن أساس المنع فى التأمين هو اشتماله على الغرر الذى نهى الشارع عنه ونهى الشارع عن الغرر كما قدمنا ينطبق على العقود التى يقصد بها المعاوضة لأن النهى عن الغرر ورد فى عقد البيع وهو عقد معاوضة فكأن حكم النهى شاملاً لجميع المعاوضات أما التبرعات فقد بقيت على أصل الحل والجواز وان دخلها الغرر عند من يعتد برأيه من الفقهاء •

وواضح مما قدمناه من بيان طبيعة التأمين الذى تمارسه جمعيات التأمين التبادلى أن هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة بل أنه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تقادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه ، يكفى لجبر ما لحقه من ضرر هذا الخطر فهذه الجمعيات لا تهدف من وراء عملية التأمين الى الربح فليس فيها كما قلنا مؤمن ومستأمن بل جميع أعضاء هذه الجمعيات مؤمنون ومستأمنون فى نفس الوقت • وما يدفعه

كل عضو في هذه الجمعيات من اشتراك يقصد به التبرع لمن لحقه ضرر من جراء خطر معين من أعضاء جمعيته •

ولا شك أن المتبرع اذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة فانه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة اذا توافرت فيه هذه الصفة كمن تبرع لطلاب العلم فانه يستحق نصيبا في هذا التبرع اذا طلب العلم ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة دخل فيهم واستحق معهم اذا صار فقيراً وعلى ذلك فياذل القسط أو الاشتراك في هذه الجمعيات يعد متبرعا • وقد يقال بأن المشتركين في هذه الجمعيات لا يعرفون على وجه التحديد عند دفع الأقساط مقدار ما يخصهم من مبالغ تلزم لجبر من وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية لأنهم يدفعون اشتراكاً محدداً في أول العام ثم تحسب التعويضات التي دفعت لمن وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية في نقص من قيمة اشتراك العضو عما خصه من هذه التعويضات طوبى به وما زاد رد اليه وهذا غرر •

فالجواب على ذلك القول هو ما قدمناه من أن هذه الجمعيات تقوم على مبدأ التعاون والبذل والتبرع وليس بشرط في جواز التبرع أن يعرف المتبرع عند التبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد وهذا هو معنى القول بأن الغرر والجهالة يغفران في التبرعات تشجيعاً على فعل الخير من جهة ولعدم تضرر المتبرع اليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى لأنه لم يبذل عوضاً في مقابل هذا التبرع •

رابعاً : التأمين بقسط ثابت

التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها في ذلك هي عقد التأمين وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عند وقوع خطر معين في مقابل التزام المستأمن بدفع مبلغ مالي يسمى بقسط التأمين •

وهذه الشركة تسعى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذه من المستأمنين من أقساط وما تدفعه لهم عند وقوع الخطر من

تعويضات وهي تحاول دائماً بواسطة الوسائل العلمية المتاحة لها أن تجعل مجموع هذه الأقساط أكبر مما تتوقع دفعه من تعويضات وانصافه من مصروفات حتى يكون لها في هذا الفرق ما تريد من ربح توزعه على الشركاء المساهمين .

فالوسيلة الوحيدة في هذه الشركات للوصول الى تحقيق فكرة التأمين هي عقد التأمين الذي يتم بين الشركة وكل مستأمن وهذا العقد ينشئ علاقة ويرتب التزامات وحقوقاً بين الشركة والمستأمن المعين وليست هناك عقود تبرمها شركة التأمين مع جماعة تسمى جماعة المستأمنين كما أنه ليس هناك اتفاق أو عقد ينشئ علاقة بين جميع المستأمنين لدى شركة معينة من شركات التأمين .

ولقد ذهب بعض الباحثين في عقود التأمين الى التدليل على جواز هذه العقود بأنها اتفاق على التعاون والتضامن بين المستأمنين وأن دور المستأمن المعين انما هو في الانضمام الى هذا الاتفاق التعاوني المنظم ولما كان مثل هذا الاتفاق التعاوني بين جماعة من الناس على ترميم الأخطار التي قد تلحق بعضهم جائز وأن الانضمام اليه مباح ومشروع وهذا مسلم به غير أنه لا يفيد المطلوب لأن عقد التأمين ليس اتفاقاً تعاونياً بين جماعة من الناس ، بل هو عقد معاوضة بين الشركة والمستأمن لا ذكر فيه للتعاون والتضامن .

ان مثل هذا الاتفاق التعاوني الذي يتم بين عدد من الناس بقصد تخفيف آثار الأضرار التي قد تلحق بعضهم والذي يذل فيه كل واحد منهم تضحية مالية يتكون من مجموعها ما يكفي لتعويض هذه الأضرار ، ان مثل هذا الاتفاق لا يدخل ضمن نشاطات شركات التأمين المساهمة ولا مكان له فيها بل هو محض تصور وافترض وما تقوم به شركات التأمين غير ذلك وهو عقود مع الأفراد مقصود بها الربح كما قلنا .

واذا فرضنا وجود مثل هذا الاتفاق لكان حكمنا عليه بالجواز بل ان هذه الصورة من التعاون هي التي يقصدها الشارع وتدعو لها أدلته اذ يتجلى

فيها التعاون والبذل والتضحية والتبرع في أوضح صورته وأبعدها عن المحظور •

ولقد رأينا بعض الباحثين يصور الدور الذي تقوم به شركات التأمين بأنه دور الوسيط والنائب الذي يقوم بتنظيم عمليات التأمين نيابة عن المستأمنين الذين يكونون الاتفاق التعاوني المنظم وهذا أيضا تصور بعيد عن الواقع لأن مثل هذا الاتفاق التعاوني غير قائم ولو أنه قام ووجد وكان دور الشركة فيه هو دور الوسيط والنائب الذي يقوم بإدارة الاتفاق التعاوني نيابة عن أعضاء هذا الاتفاق لما رأينا مانعا شرعيا من ذلك • لأن دور الشركة في هذه الحالة يكون دور الأجير الذي يقوم بالإدارة والتنظيم ، مقابل الأجر الذي يحدده عقد العمل فهي في هذه الحالة تتقاضى أجرا لا ربحا وما يدفعه كل عضو في هذا الاتفاق لا يدفعه لشركة التأمين وإنما يتبرع به للجماعة التي حددت الطرق التي تتبع في صرف مبالغ التعويض لمن نزلت بهم الأخطار •

وشركة التأمين بوضعها الحالي لا تصلح فائبا ولا وسيطا ذلك أن النائب في حكم الشريعة يعمل لمصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه ولا شك أن شركة التأمين بوضعها الحالي لا تعمل إلا لحساب نفسها ومصالحتها تتعارض دائما مع مصالح المستأمن فهي تسعى للحصول على أكبر ربح وتحدد قدر الأقساط على النحو الذي يمكنها من ذلك وتحاول التخلص من تعهداتها بأسباب وعلل تفص بها ساحات القضاء •

وسوف نرى كذلك أن بعض الباحثين في عقود التأمين يؤسس حكمه لا على العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين هذه العلاقة التي أنشأها عقد التأمين الذي عقده الشركة مع هذا المستأمن من جهة ومجموع المستأمنين من جهة أخرى وظاهر أن مثل هذه العلاقة غير قائمة والعقد الذي ينشأ غير موجود • وسنرى أن هؤلاء الباحثين يقصدون من وراء هذا الغرض والتقدير إلى القول بأن شركة التأمين في علاقتها مع مجموع المستأمنين تستطيع بما أتيح لها من امكانيات هائلة وباستخدام حساب الاحتمالات أن

تعرف على وجه يقرب من الدقة والتحديد مقدار ما تعطى وما تأخذ أى ما تعطى لمن نزل بهم الخطر من المستأمنين فى مجموعهم وما تأخذ من أقساط من هذا المجموع •

وسوف نرى عند الكلام فى الرد على شبهات الذين يجوزون التأمين أن هذا المسلك فوق أنه يناقى الواقع ويخرج الى الفرض والتقدير لا يؤدى النتائج التى يقصدها منه أصحابه ذلك أننا لا نسلم بقدرة لشركة على معرفة ما تأخذ وما تعطى فى مدة معينة مهما تقدمت وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء فهذه كلها لا تسع احتمال الربح والخسارة واحتمال تفاوت الأرباح من سنة لأخرى وأكبر دليل على ذلك ما حدث من افلاس بعض الشركات فى أوروبا وفى انجلترا بالذات •

وإذا سلمنا بقدرة الشركة على معرفة ما تعطى لمجموع المستأمنين وما تأخذ منهم فإن هذا لا يدل على خلو المعاملة من الغرر ذلك أن المؤمن له المعين وهو الذى يبرم عقد التأمين مع الشركة ليست لديه الوسائل التى توافرت لشركات التأمين حتى يتمكن بها هو الآخر من تحديد مقدار ما يعطى وما يأخذ وبذلك تبقى المعاملة غرراً ويحكم عليها بالمنع لأن الغرر فى أحد جانبيه المعاوضة يبطلها كما ستراه مفصلاً •

والخلاصة : أن البحث يجب أن ينصب على العلاقة القائمة بين شركة التأمين والمستأمن المعين تلك العلاقة التى أنشأها عقد التأمين الذى عقد بينهما فهذه العلاقة وحدها هى الأمر الواقع وأما العلاقة بين شركة التأمين والمستأمنين فى مجموعهم والعلاقة بين مجموع المستأمنين الذين توسطت شركة التأمين بينهم أو نائب عنهم فليست موضوع بحث ولا محل جدال لأن هذه العلاقات فضلاً عن عدم وجودها فى الواقع فإن الحكم عليها بالجواز لا ينطبق على ما تقوم به الآن شركات التأمين •



أدلة بطلان العقود التي تبرمها شركات التأمين

والدليل الأول على بطلان عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين مع المستأمن هو أن هذه العقود عقود معاوضات مالية ، تضمنت غرراً كثيراً أو فاحشاً فبطلت ، فهاتان مقدمتان لا بد منهما لإثباتهما حتى ينتج الدليل الدعوى ، وهى بطلان عقود التأمين التي تبرمها هذه الشركات •

أما المقدمة الأولى : فهي أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأما المقدمة الثانية : فهي أن هذه العقود تضمنت الغرر الكثير •

المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :

أما أن عقود التأمين معاوضات مالية فلا ظن أن أحداً يخالفنا فيه ، لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع في هذه العقود ، وذلك إذا نظر الى هذه العقود من جانب العلاقات بين المؤمن والمستأمن •

ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة في هذا العقد تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين الذى تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرى أن بعض علماء الشريعة يجادلون في هذه الحقيقة ، ويقولون: إن هذه المعاوضة إنما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن من جهة ، والأمان الذى تمنحه له شركة التأمين من جهة أخرى ، ويزيدون على ذلك قولهم بأن هذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرد على هذه الشبهة مع ردنا على بقية الشبه التي قد ترد على هذا الدليل .

المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الغرر الكثير

جاء النهى عن بيع الغرر عاما ، واتفق المجتهدون على إلحاق المعاوضات الخالصة بالبيع في هذا النهى ، ثم خصوا منه الغرر اليسير بقيود وشروط حدودها .

وسوف نذكر تعريفات للفقهاء في الغرر ، لنثبت دخول عقود التأمين تحت هذه التعريفات أولا ، ثم نبين المقصود بالغرر اليسير الذي يعترف بالمعاوضات المالية ، ونحدد شروطه ، ونذكر أمثله لنثبت عدم دخول عقود التأمين تحته ثانيا ، ونقدم لذلك بمقدمة في بيان أهمية الرضا بالمعاوضة في صحتها ، وأن هذا الرضا لا بد أن ينصب على أمر يعرفه الراضى .

الرضى مناط صحة التصرف

اتفق المجتهدون على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما البيع عن تراض » فإذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء .

العلم مناط صحة الرضى

اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط في صحة الرضى ، لأن الرضى بما لا يعلمه الراضى غير متصور والعلم بمحل التصرف يقتضى أن يعرف كل متعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض في مقابل ما بذل للمتعاقد الآخر وأن يعرف الأجل الذى يحصل فيه على هذا العوض ، وأن يكون - فوق ذلك كله - واثقا من حصوله على هذا العوض .

ويقول الرافعى في فتح العزيز شرح الوجيز معللا لوجوب معرفة محل

البيع للحكم بصحته : « لأن الرضى قبل حقيقة المعرفة لا يتصور » الجزء الثامن من المجموع طبعة المشايخ المفصول بينه وبين فتح العزيز بجدول صفحة ١٥٣ .

ويقول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٣٧٢ : « وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن ألتة وجود الرضى على مجهول وهو آكل مال بالباطل » .

وإذا انتهى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق أحد عاقيها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض ، أو أجل الوفاء به ، فإن المعاوضة تبطل لانتفاء الرضى بها ، ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتغال المعاوضة على الجهالة والغرر ، ويعنون بذلك أن الرضى بالمعاوضة لا يترتب عليه حكمه شرعاً ، إذا اشتملت هذه المعاوضة على الجهالة والغرر .

وسوف نرى بعد قليل أن عقود التأمين تنطوى على الغرر بأنواعه الثلاثة السابقة : الغرر فى حصول العوض ، والغرر فى قدره ، والغرر فى أجله . وكل واحد من هذه الثلاثة يكفى وحده لبطالن المعاوضة ، فما بالك إذا اجتمعت معاً وأما الغرر فى حصول العوض ، فلأن المستأمن فى التأمين لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذى بذل أقساط التأمين فى مقابلته .

وأما الغرر فى قدر العوض ، فلأن المستأمن فى التأمين من الأضرار لا يدرى وقت التعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض إذا قدر حصوله عليه بوقوع الحادث المؤمن منه . وكذا شركة التأمين لا تدرى وقت التعاقد مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذه الأقساط هى العوض الذى تعهدت بدفع مبلغ التأمين فى مقابلته ، فكانت بذلك غير عارفة بمقدار هذا العوض وقت التعاقد .

وأما الغرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت ، فإن المؤمن على حياته لا يدرى عند التعاقد الوقت الذى يحصل ورثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته . والتأجيل بموت انسان جهالة فاحشة تبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء كما نرى ذلك فيما يلى :

أولاً : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر

نريد هنا أن نعرض أهم تعريفات الغرر عند الفقهاء ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، ويجب أن نلاحظ أن التعريفات التي يذكرها الفقهاء هي تعريفات للغرر الفاحش أو الكثير الذي تبطل به المعاوضات •

أما الغرر اليسير الذي لا يؤثر في المعاوضة ، فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه ، وسوف نثبت أن هذا الضابط وتلك الشروط لا تتوافر في عقود التأمين •

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الغرر

عرف المالكية الغرر بتعريفات كثيرة نذكر أهمها ، ثم نثبت دخول عقود التأمين تحتها •

عرف ابن عرفة المالكي الغرر بأنه : « ما شك في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالباً » ^(١) ونقل عن مالك رضى الله عنه أنه عرف الغرر بأنه : « ما لا يدري أيتهم أم لا » ^(٢) وعرف الشيخ الدسوقي الغرر بأنه : « ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » ^(٣) وعرف المازري الغرر بأنه « ما تردد بين السلامة والعطب » ^(٤) •

وهذه التعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين ، فعقد التأمين يشك في حصول أحد عوضيه • وهو مبلغ التأمين ، ذلك أن المستأمن يشك عند

(١) مواهب الجليل ٤ : ٣٦٢ •

(٢) المرجع السابق ٤ : ٣٦٨ •

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٢٥ •

(٤) حاشية الدسوقي المرجع السابق في موضعه أيضاً وهذا كله من مختارات المؤتمر العالي الأول للاقتصاد الإسلامي المركز العالي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة •

التعاقد في حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته ، لأن حصوله على ذلك يتوقف على خطر احتمال قد يقع وقد لا يقع ، فإن وقع حصل على العوض ، والا فلا .

وبالمثل فإن عقد التأمين يربط التزاماً في ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالي باتفاق لا يدرى المستأمن عند التعاقد ان كان هذا الدين يتم أم لا ، ذلك أن تمامه وعدم تمامه يتوقف على حادث احتمالي ان وقع تم التزام الشركة والا فلا .

وأما أن العوض الذي تتعهد بدفعه شركة التأمين للمستأمن ، يحتمل حصوله له وعدم حصوله ، فأمر ظاهر لا يحتاج الى بيان . وأما التردد بين السلامة ، أى سلامة العوض والعطب أى فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذي تتعهد الشركة بدفعه للمستأمن عند وقوع الخطر .

ومما مثل به المالكية للفرر الذي عرفوه وحكموا بطلان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء ، والحيوان بشرط الحمل ، لأن المشتري يدفع الثمن في هذه الأشياء ، وهو لا يدرى عند التعاقد هل تحصل له أم لا ، فهو يشك في الحصول ، وهذا هو الحال في عقد التأمين تماماً ، فإن المستأمن يدفع أقساط التأمين في عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد ، هل يحصل له أم لا ، فهو يشك في الحصول ، وهذا هو الحال في عقد التأمين تماماً ، فإن المستأمن يدفع الأقساط في عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد هل يحصل عليه أم لا ؟ فهو يشك في حصوله وتمامه وسلامته ، ويزيد التأمين على ذلك أنه على فرض حصول المستأمن على العوض فإنه لا يدرى عند التعاقد مقدار هذا العوض في التأمين من الأضرار .

وهذه الأمثلة التي قدمناها يحكى فقهاء المالكية الاجماع على بطلانها وهذا يعنى أن المالكية وهم أكثر الناس تساهلاً في ابطال العقود بالفرر يرون أذ الفرر الواقع في الحصول وعدم الحصول غرر فاحش يبطل المعاوضة اجماعاً .

وقد رأينا أن الغرر في عقد التأمين أشد وأفحش من الغرر في هذه الأمثلة،
لأنه غرر في الحصول انضم إليه غرر في المقدار على فرض الحصول .

ومما مثل به المالكية للغرر الفاحش الذي تبطل به المعاوضة عندهم اتفاقاً شراء الدين على الرجل الغائب أو الحاضر غير المقر ، أو الميت وإن علم الذي تركه ، لأن المشتري لهذا الدين لا يدري عند الشراء أيتهم له الحصول عليه أم لا ؟ وعلى فرض الحصول فإنه لا يدري مقدار ما سيحصل عليه ، فقد يحصل له منه كثير وقد يحصل له منه قليل ، ف شراء دين الميت فيه نوعان من الغرر : الغرر في الحصول ، والغرر في مقدار الحاصل ، فإن من يشتري دين الميت وإن عرف مقدار تركته ، لا يعرف ما يحصل عليه منه ، لأن ذلك يتوقف على عدد دائتي الميت ومقدار ديونهم ، وهو لا يعرف ذلك عند التعاقد ، بالتالي لا يعرف مقدار ما يصيبه في قسمة الغرماء .

تعريف الحنفية للفرر

جاء في بدائع الصنائع للكاساني أن « الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم » (١) وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركنه الأساسي وعنصره الجوهرى ومحلله الأصلي هو الغرر، كما يقول شراح القانون بحيث لا يتصور لعقد وجود بدون هذا الخطر ، وهذا الخطر هو الحادث الاحتمالى الذى يستوى فيه طرفا الوجود والعدم كما يقول شراح القانون أيضاً ، وعلى هذا يكون تعريف الحنفية للخطر مطابقاً لتعريف شراح القانون له ، حتى لكأنك تحس أن الكاساني يعرف الخطر في عقد التأمين .

وانك اذا تتبعت المعاوضات التى اتفق الأحناف على بطلانها للغرر لوجدت فيها هذا المعنى ، وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم ، فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد ، وضربة القانص ، وهو أن يقول المشتري : اشتريت منك ما يخرج من القاء هذه

(١) ج ٦ ص ٣٠٥٣ طبعة القلعة (مطبعة الإمام) .

الشبكة مرة بكذا أو ما يسقط برمية السهم بكذا . وكذلك بيع الملامسة والمنايذة والقاء الحجر وكل ما علق فيه ملك المشتري للعوض بالخطر ، فإن هذه البيوع في معنى : إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته بكذا ، أو إذا نبذته أو لمسته فقد بعته أو بعثته بكذا » (٢) فالمعاوضة في هذه الأمثلة علق أو توقف التزام العوض فيها ، على خطر قد يوجد وقد لا يوجد ، فمن يشتري رمية الصائد ، يعلق حصول العوض له على خروج سمك في شبكة الصائد في الرمية المشتراة ، وهو خطر احتمالي ، قد يكون وقد لا يكون .

وإذا كان فان قدر ما يحصل عليه من الملك غير معروف ، وكذا الأمر في ضربة القانص وغوصة الغائص . وظاهر أن حال المستأمن هو حال من يشتري ضربة الصائد ، فانه يعلق حصوله على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل الأقساط بازائه ، على خطر احتمالي قد يكون وقد لا يكون .

فمن يدفع أقساطاً لشركة التأمين في مقابل تعهدا بدفع مبلغ التأمين في مقابل هذه الأقساط ، إذا بقى حيا الى سن الخمسين مثلاً ، يعلق حصوله على هذا المقابل ، على أمر احتمالي يستوى فيه جانباً الوجود والعدم ، فقد يعيش المؤمن على حياته الى هذه السن فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يموت قبلها فتبرأ ذمة شركة التأمين من هذا المبلغ وتضيع الأقساط عليه تماماً كما يضيع الثمن على من اشترى رمية الصائد إذا لم يخرج في الشبكة شيء .

وبالمثل فان وجه التطابق ظاهر بين من يدفع الأقساط في مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقى حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن في ثوب اذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشتري ، فكلاهما يبذل مالا في مقابل عوض ، قد يكون وقد لا يكون ، وإذا كان ، فقد يكون قليل القيمة وقد يكون كثيراً ، وإذا قيل بوجود الفارق بين الحالين ، وهو أن الخطر في عقد التأمين حادث يترتب على وقوعه الضرر ، ويقصد بعقد التأمين جبره وترميمه ، بخلاف الخطر في رمية الصائد وضربة القانص واللامسة والمنايذة والقاء الحجر ، وهو خروج السمك ، وموت الصيد ، ووقوع اللبس والنبذ ،

(٢) حاشية ابن عايد ج ٤ : ١٠٧

فإن هذه الأخطار ليست كوارث يخشاها المشتري ويلحقه بوقوعها ضرر
يقصد بالمعاوضة جبره .

قلنا : هذا الفارق غير مؤثر ، إذ لم يفرق أحد من المجتهدين عند الحكم
على بطلان المعاوضة التي علقت بالخطر بين خطر يحبه المتعاقد أو يكرهه ،
يخشى وقوعه أو يحبه ، يترتب على ذلك الضرر أم لا إذ مناط البطلان هو
الغرر ، أي عدم الوثوق بحصول العوض أو عدم معرفة الحاصل منه .

وإذا تركنا فقهاء الشريعة وذهبنا إلى شراح القانون لوجدناهم يصرحون
بعدم تأثير هذا الفارق ، ذلك أن الخطر عندهم ليس هو الكارثة التي يكرهها
المؤمن له ويصيبه من جراء وقوعها الضرر ، وهو معنى الخطر في عرف
الاستعمال الدارج ، بل إن معناه الفنى في مجال التأمين أعم وأشمل ، فيدخل
فيه باتفاق شراح القانون الحادث السعيد الذي يحب المؤمن له وقوعه ،
ولا يترتب على وقوعه ضرر ، بل قد يكون وقوعه مصدر ثراء للمؤمن له أو
لورثته كما تقدم . وذلك كالتأمين على الحياة لحالة البقاء ، وتأمين الأولاد
وتأمين الأزواج .

تعريف الفرر عند الحنابلة

جاء في شرح منتهى الإرادات ، أن القاضي وجماعة فسروا الفرر بأنه
« ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر » ثم مثل له بشراء الجمل الشارد ،
والسمك في الماء ، والطير في الهواء ، والمغصوب من غير غاصبه ، إذ أن هذه
المعاوضات تتردد بين أمرين هما : حصول المشتري على ما بذل فيه العوض
وعدم حصوله عليه ، وليس أحد هذين الأمرين أظهر في الحصول . ذلك أنه
لو كان أظهر كبيع المغصوب من غاصبه لصحت المعاوضة عليه عندهم .

ولا خفاء في دخول عقد التأمين في هذا التعريف ، فإن مبلغ التأمين الذي
بذله المستأمن بازائه الأقساط ، يتردد بين أمرين : هما الحصول عليه إذا
وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقوعه ، وليس الحصول على مبلغ

التأمين أظهر ، لأن ذلك يتوقف على الحادث المؤمن منه ، وليس وقوع هذا الحادث بأظهر من عدم وقوعه •

وأما الأمثلة التي مثل بها الحنابلة للغرر الذي يؤثر فهي جميعاً تشارك عقود التأمين في التردد بين حصول العوض فيها وعدم حصوله ، لأن ذلك يتوقف كما رأينا على أمر يحتمل الوجود والعدم • فقد يتمكن المشتري من الحصول على البعير الشارد وقد لا يتمكن ، وقد يستطيع صيد السمك من الماء والطير من الهواء ، وقد لا يستطيع • وقد يمكنه تخليص المغصوب وقد لا يمكنه ، ويترتب على ذلك كله أنه قد يحصل على المقابل الذي بذل فيه الثمن وقد لا يحصل ، كالشأن في المستأمن تماماً ، فانه قد يحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه العوض ، وقد لا يحصل ، لأن الحصول وعدمه في جميع هذه الحالات يتوقف على أمر لا دخل لارادته في نوعه أو وجوده ، ولا قدرة له على إيجاده •

تعريف الفرر عند الظاهرية

يعرف ابن حزم الفرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل له ببيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشيء المجهول أو بالثمن المجهول •

والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدري مقدار العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته عند التعاقد في التأمين من الأضرار ، لأن هذا العوض يتحدد بقدر ما أصاب المال المؤمن عليه بسبب وقوع الخطر من ضرر • ولذا فالمعاوضة على مبلغ التأمين معاوضة على مجهول القدر ، وكذلك الحال بالنسبة لشركة التأمين فانها لا تدري عند إبرامها لعقد التأمين مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر ، وقد تحصل أكثر من ذلك ثم يقع الضرر ، وبالمثل فان شركة التأمين في التأمين على الحياة لحالة الوفاة لا تعرف عدد الأقساط التي تحصلها قبل موت المؤمن على حياته لمدة معينة ، والتزامها بسبب ذلك بدفع مبلغ التأمين ، فقد تحصل قسطاً واحداً ثم تحدث الوفاة فتغرم مبلغ التأمين كله ، وقد تحصل جميع الأقساط ولا يموت المؤمن على

حياته خلال المدة المعينة ، فهي لا تدرى عند التعاقد اذن مقدار ما تحصل عليه من عوض في مقابل التزامها بدفع مبلغ التأمين ، وهذا دون شك جهل بمقدار العوض حين العقد .

وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الغرر الذي يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفي كل حالاته وصوره من عقود الغرر ، وأن ما فيه من غرر هو أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأنه غرر في الوجود والحصول والمقدار والأجل .

ولقد رأينا أكثر من مرة أن شراح القانون وعلماء الشريعة الذين ينازعون في حرمة عقود التأمين يؤكدون أن هذه العقود تنطوي على غرر فاحش تبطل المعاوضة بمثله ، غير أنهم يقولون : أن هذا الحكم قاصر على العلاقة بين شركة التأمين ومؤمن له معين .

أما علاقة هذه الشركة بمجموع المؤمن لهم ، فهي علاقة خالية من الغرر من جانب شركة التأمين التي لجأت الى الوسائل العلمية لتحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم ، وما تأخذ منهم ، ولقد لاحظنا مراراً أن هذا حكم على علاقة ورابطة لا وجود لها ، لأن عقد التأمين لا ينشئها ، فهو لا يفرض التزامات ولا يرتب حقوقاً لغير عاقيه ، شركة التأمين والمؤمن له المعين ، وإهمال لرابطة قائمة وعلاقة موجودة ، وهي علاقة شركة التأمين بالمستأمن المعين ، تلك العلاقة التي أنشأها عقد التأمين ورتب آثارها ، وبين ما تمنحه هذه الرابطة من حقوق وما ترتبه من التزامات بالنسبة لطرفيها .

تعريف الغرر عند أصحابنا الشافعية

عرف أصحابنا الشافعية الغرر الذي يبطل العقود عندهم بعدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين . واليك بعض هذه التعريفات وبيان وجه انطباقها عليه ونحن مع حسين الحامد اذ يقول :

(جاء في فتح العزيز شرح الوجيز أن الغرر هو « التردد بين جانبيين

الأغلب منهما أخوفهما » وأنه « الذى تنطوى على الشخص عاقبته » وجاء فيه أيضاً أن الغرر لا ينتفى عن المعاوضة الا اذا عرف التعاقد فيها « ما الذى ملك بازاء ما بذل » وجاء فى فتح البارى « أن الغرر هو كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك ما لا يصح غالباً » وجاء فى حاشية « قليوبى وعميرة على شرح المنهاج » أن عقد الغرر هو « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » .

وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين ، فتعريف الغرر بأنه ما تردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما ينطبق على عقد التأمين ، فإن فى هذا العقد تردداً بين جانبين هما جانب الحصول على العوض ، وجانب عدم الحصول عليه ، فاذا وقع الحادث المؤمن منه حصل المستأمن على العوض ، وهو مبلغ التأمين الذى دفع الأقساط فى مقابلته واذا لم يقع هذا الحادث لم يحصل عليه ، والمستأمن عند التعاقد لا يدري أى الجانبين يكون ، وإن كان جانب حصوله على مبلغ التأمين أغلب ، لأن التأمين يكون عادة من أخطار الغالب فيها عدم الوقوع ، وعدم الوقوع أخوف الاحتمالين بالنسبة للمستأمن ، لأنه يفوت مبلغ التأمين عليه فى بعض أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة لحالة البقاء .

وتعريف الغرر بأنه « ما انطوت على الشخص عاقبته » ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فكل من شركة التأمين والمستأمن قد انطوت عليه عاقبة هذا البند عند التعاقد ، فهو لا يدري عند هذا الوقت مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، لأن هذه العاقبة تتوقف على حادث احتمالى قد يقع وقد لا يقع ، واذا كان الحادث محققاً كالموت فى التأمين على الحياة لحالة الموت فإن أحداً منهما لا يعرف عند التعاقد وقت الوقوع .

وتعريف الغرر بأنه ما لم يعرف فيه التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين ، فإن كلا من شركة التأمين ومن تعاقد معها لا يعرف وقت التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » فالمستأمن يبذل الأقساط وهو لا يدري ما يملك بازائها ، فقد لا يملك شيئاً ما بازاء ما بذل اذا لم يقع الخطر . وقد يملك القليل ، وقد يملك الكثير ، اذا وقع . فهو لا يجهل قدر

ما يملكه من العوض فقط ، بل يجهل ان كان سيملك هذا العوض أصلاً أم لا . ولذا كان الغرر في عقود التأمين دائماً من أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأن الضرر الواقع للمستأمن بجهالة قدر العوض لا يقاس بالضرر الواقع عليه بجهالة حصوله على هذا العوض بالكلية .

وظاهر كذلك دخول عقد التأمين تحت تعريف الغرر بأنه « ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، أو ما كان عدم وجوده غالباً » لأن التزام المؤمن بمبلغ التأمين الذي بذل المستأمن من الأقساط في مقابلته ، قد يوجد وقد لا يوجد ، فهو على حد قول شراح القانون التزام غير محقق الوجود عند التعاقد ، اذا وجد الحادث المؤمن منه وجد ، واذا انتفى هذا الحادث لم يوجد .

أما تعريف الغرر بأنه « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » فانه ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فان هناك اجماعاً بين الشراح للقانون الوضعي وعلماء الشرع الحنيف على أن العوض في عقد التأمين لا يوثق بحصوله ، فالمستأمن لا يثق عند التعاقد مع الشركة — شركة التأمين — في حصوله على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي بذل الأقساط بازائه ، لأن حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذي بذل الأقساط بازائه ، يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه وهو حادث احتمالي قد يحصل وقد لا يحصل ، فان حصل حصل له العوض ، والافات عليه ، وهذا غيب لا يعلمه المستأمن وقت أبرامه لعقد التأمين .

أنواع الغرر في عقد التأمين

ويمكننا بعد ما قدمنا من تعريفات الغرر والأمثلة التي سقناها لما اتفق المجتهدون على تأثير الغرر فيها ، أن نلخص أنواع الغرر التي تضمنها عقد التأمين ، والتي اتفق المجتهدون على تأثيرها في المعاوضة ، وسوف نركز على الفقه المالكي في هذا الخصوص لأن أكثر القائلين بجواز التأمين يحتجون لرأيهم بفقه مالك رضى الله عنه ، فان هذا الفقه قد اشتهر عنه تضيق دائرة البطلان في المعاملات بسبب الجهالة والغرر .

يقول الامام القرافى المالكى : ان الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء ،
ثم يذكر منها الغرر فى الوجود كالأبق ، وفى الحصول كالطير فى الهواء ،
وفى المقدار كالبيع الى مبلغ رضى الحصة وفى الأجل « الفروق للقرافى
ج ٣ ص ٣٦٥ والغرر فى هذه الأمور الأربعة التى ذكرها القرافى تبطل عقود
المعاوضات لا عند المالكية وحدهم ، بل عند جميع المجتهدين كما رأينا ،
وهذا يعنى أن الغرر الواقع فيها من باب الغرر الفاحش أو الكثير ، وإذا
عرضنا عقد الأمانة على هذه الضوابط الأربعة وأخذنا فى اعتبارنا الأمثلة التى
ذكرت بازائها ، ثبت لنا يقيناً أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحد منها ،
ويزيد على ذلك أن يجمع بينها ، وبيان ذلك :

أولاً : الغرر فى الوجود

لا خلاف بين علماء الأمصار أن الغرر فى الوجود هو أشد أنواع الغرر
على الإطلاق ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطان المعاوضة التى تضمنت
هذا النوع من الغرر ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطان المعاوضة على
المعدوم ، بل يلحقون به ما احتمل الوجود والعدم . فالبعير الشارد الذى
يشك فى وجوده لا تجوز المعاوضة عليه ، لأن حصول المشتري عليه معلق
على خطر وجوده ، فإذا لم يجده فقد فات عليه العوض الذى بذله فى مقابلته
فهو اذن يخاطر على واقعة غير محققة ، هى وجود ما بذل العوض فى مقابلته .
وهذا ينطبق تماماً على عقد التأمين ، فان مبلغ التأمين وهو دين فى ذمة
شركة التأمين غير محقق الوجود . لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر
المؤمن منه ، ان وجد وجد ، وان اتفى لم يوجد ، ولقد رأينا شراح القانون
يسلمون بذلك ويرونه خاصية التأمين التى لا يتصور وجوده بدونها .

ثانياً : الغرر فى الحصول

ولقد اتفق الفقهاء على أن الغرر فى الحصول يبطل المعاوضة ، ولقد
تواترت عباراتهم فى ذلك المعنى ، ومعنى الغرر فى الحصول أن العاقد - فى
عقود المعاوضات - لا يدرك عند التعاقد ان كان سيحصل على المقابل الذى
بذل فيه العوض أم لا ؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول ،

وإذا تتبعنا الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للغرر في الحصول ، تبين لنا أن هذه الأمثلة مما أجمع الفقهاء على بطلانها بسبب الغرر في الحصول ، فدل ذلك على أن هذا النوع من الغرر يبطل المعاوضة باتفاق . ومما مثل به الفقهاء للغرر في الحصول المعاوضة على الطير في الهواء والسماك في الماء ، فإن من يدفع الثمن في هذا يخاطر به على الحصول ، فهو لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على ما بذل فيه الثمن أم لا ، وهو ما بذل الثمن إلا في مقابل هذا الحصول .

وإذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين ظهر لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن عقد التأمين يتضمن الخطر في الحصول ، لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه الأقساط أم لا ؟ لأن حصوله عليه يتوقف على حادث احتمالي قد يكون وقد لا يكون .

وإذا كان هذا النوع من الغرر مما أجمع الفقهاء على بطلان العقد به ، وجب القول ببطلان عقد التأمين ، لأن الغرر في الحصول هو ركنه الأساسي ، وغنصره الجوهرى ، ومحلله الذى لا ينفك عنه ، بحيث لا يتصور لعقد التأمين وجود باتفاق شراح القانون بدون وجود عنصر الخطر ، أى احتمال الحصول وعدم الحصول .

ويحكى الامام النووى الشافعى اجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر في الوجود أو الحصول من المعاوضات فيقول : « أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء » .

ويقول القرافي المالكي في بيان أقسام الجهالة والغرر وحكم كل قسم « الغرر والجهالة ثلاثة أقسام : كثير ممتنع كالطير في الهواء والسماك في الماء » (١) .

فبيع الأجنة في بطون الأمهات ، والطير في الهواء ، والسماك في الماء باطل

باجتماع الفقهاء ، لما ينطوى عليه من غرر في الوجود أو الحصول ، بمعنى أن المبيع قد يوجد وقد لا يوجد ، وقد يحصل للمشتري على فرض وجوده ، وقد لا يحصل ، فالمشتري يبذل العوض في مقابلة الحصول على المبيع ، غير أن وجوده وحصوله عليه مجرد احتمال ، قد يكون وقد لا يكون .

ومما يدخل تحت الغرر في الحصول وعدم الحصول المعاوضة على ضربة القانص ، ورمية الصائد ، فهو عقد باطل باجماع المجتهدين ، وعلة هذا البطلان هو الغرر في الحصول ، فقد يحصل للمشتري شيء وقد لا يحصل وعلى فرض حصول شيء فانه لا يدري مقداره عند التعاقد ، وما أشبه هذا بعقد التأمين الذي يعقده المستأمن مع إحدى شركات التأمين ، فان المستأمن لا يدري عند إبرامه هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وعلى فرض حصوله عليه فانه لا يدري مقداره في أهم أنواع التأمين ، وهى التأمين من الأضرار .

ثالثاً : الغرر في مقدار العوض

اتفق الفقهاء على أن الغرر في مقدار العوض كالغرر في وجوده ، وحصوله يبطل المعاوضة ، ما لم يكن ذلك من الغرر التفاهة الذى نذكر ضابطه فيما بعد .

ولقد رأينا فقهاء المالكية يصرحون بذلك في مواضع كثيرة من كتبهم ، فقد نص القرافي كما تقدم على أن الغرر في مقدار العوض كالبيع الى مبلغ رمى الحصاة مما نص الفقهاء على تأثيره في المعاوضة (١) .

ويقول ابن قدامة الحنبلى في المغنى (٢) « بيع الملامسة والمنازمة باطل لعلتين : أحدهما الجهالة . والثانية كونه معلقاً على شرط . وبيع الحصاة باطل لما فيه من الغرر والجهل ، وبيع الحمل في بطن أمه فاسد لجهالته ، فانه لا تعلم صفته ، ولا حياته ، وعدم القدرة على تسليته » .

(١) الفروق ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٢) المغنى شرح متن الغرر ج ٤ ص ١٨٦ .

ولم يفرق الفقهاء في اشتراط العلم بالعوض بين العوض المعين ، والعوض
الذى ثبت في الذمة كالعوض في عقد التأمين •

جاء في فتح العزيز ^(١) من كتب الشافعية : « وأما القدر فالجهل به فيما في
الذمة ثمناً أو شئنا مبطل » وجاء أيضاً « فما كان في الذمة من العوضين
فلا بد وأن يكون معلوم القدر » ^(٢) •

وجاء فيه أيضاً « أن العلم بقدر العوض لا بد منه إذا كان في الذمة » ^(٣)

وجاء في الخطاب : « أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين
أو أحدهما فسد البيع » ^(٤) وجاء في بداية المجتهد : « أن الغرر لا ينتفى
عن الشيء الا اذا كان معلوم القدر » ^(٥) وقال مالك في المدونة ^(٦) : « لا تجوز
شراء أشياء بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضى
البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر » وقال أيضاً :
« من اشترى داراً على أن يتفق على البائع حياته لم يجز لأن أجل حياته
مجهول فهو غرر » •

وجاء في الفروع : « ان من شروط صحة البيع معرفة الثمن ، فلا يصح
برقم مجهول ، أو بما ينقطع سعره ، أو كما يبيع الناس ، وجاء في منتهى
الارادات « أن معرفة العوض حال العقد شرط في صحة المعاوضة ، سواء
كان العوض ثمناً في بيع أو أجرة في اجارة ومن ثم فقد حكى بطلان بيع
السلعة بما يبيع به الناس ، وبما باع به زيد ولا يعلمان ذلك » ^(٧) •

وجاء في الفتاوى الهندية ^(٨) أن « جهالة البدل تبطل مبادلة المال بالمال

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٣٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٤٠

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٤٢

(٤) مواهب الجليل للخطاب ج ٤ ص ٢٧٦

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١٧٢

(٦) نقله الخطاب في مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٢

(٧) منتهى الارادات ج ١ ص ٢٤٥

(٨) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٢٥

كالبيع والاجارة والقسمة والصلح على مال » وجاء في بدائع الصنائع : (١) « ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته ، وأنها تختلف باختلاف تقويم القومين ، فكان الثمن مجهولا ، وكذا اذا باع بحكم فلان لأن الثمن مجهول » .

وجاء في حاشية ابن عابدين (٢) : « أن معرفة قدر الثمن شرط في صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته ، ورأس ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان ، وبمثل ما يبيع للناس ، كان البيع باطلا » .

فهذه النصوص تفيد أن العوض الذي يلتزم به المعاوض ولو في ذمته ينقضى عقد المعاوضة يجب أن يكون معلوم القدر ، فان كان مجهولا بطلت المعاوضة باتفاق الفقهاء ، ولقد رأينا بعض الفقهاء يعمل ذلك البطلان بالغرر في قدر العوض ، وبعضهم يعلله بجهالة العوض ، والمعنى في العبارتين واحد ، وهو يرجع كما بينا من قبل الى بطلان الرضى شرعا ، لأن الرضى بالمعاوضة شرط في صحتها ، والرضى بالمجهول لا يتصور ، فكان الجهل بالعوض مؤثرا في صحة الرضى بالمعاوضة ، فلم تصلح سببا شرعيا لجواز أخذ العوض ، فيكون أخذه أكلا للمال بالباطل ، كما نصت عليه الآيات والأحاديث .

ولا خلاف بين شراح القانون الوضعي ولا بين علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين أن عقد التأمين ينطوى على الغرر في مقدار العوض . فالمستأمن في التأمين من الأضرار ، يجهل وقت التعاقد مقدار العوض الذي تدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ذلك أن هذا النوع من التأمين لا يمنح المستأمن الا مقدار ما أصابه من ضرر بسبب وقوع الحادث المؤمن منه ، ولو كان مبلغ التأمين الذي اتفق عليه أكبر من ذلك .

وبالمثل فان شركة التأمين التي تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذي تحصل عليه من

(١) بدائع الصنائع للكاساني طبعة الامام ج ٦ ص ٢٠٤١

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١

المستأمن في مقابل ما تعهدت به ، فقد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة فتعزم مبلغ التأمين ، وقد تحصل أكثر من ذلك ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا يقع الخطر ، فتراها دمتها قبل المستأمن مما تعهدت بأدائه له .

وهذا النوع من الغرر في مقدار العوض أو الجهالة من النوع الذي اتفق الفقهاء على تأثير مثله في المعاوضة ، لأنه غرر كثير دون شك . أما في جانب شركة التأمين فواضح ، لأنها تحصل قسطاً واحداً ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين كله ، أو مقدار الضرر ، وقد تحصل عدداً كبيراً من الأقساط قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، وبين الحالين فرق كبير قد يصل الى بضعة آلاف من الجنيهات ، وأما بالنسبة الى المستأمن فإنه يدفع قسطاً ثابتاً في مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ معين تحدد القسط على أساسه ، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه ، وقد تدفع نصفه ، وقد تدفع عشرة حسب جسامته ما أصاب المؤمن عليه من ضرر .

وقد يقال : ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات ، وقواعد الاحصاء ، وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذي تحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل نفسها أن تعرف مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر .

ولقد قلنا رداً على ذلك أكثر من مرة ان مثل هذه المعرفة غير ممكنة ، ويبقى معها الاحتمال قائماً ، وذلك ما يفسر التفاوت بين شركات التأمين في الربح ، بل قد يكون ربح الشركة الواحدة في سنة معينة أكثر أو أقل منه في سنة أخرى ، واحتمال الخسارة احتمال غير بعيد ، فقد أعلنت بعض شركات التأمين في أوروبا الافلاس على الرغم من توافر هذه الوسائل العلمية لديها .

واذا سلمنا ذلك فإنه لا يفيد في محل البحث وموضوع النزاع . لأن البحث والخلاف في العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمن المعين ، وفي حدود العلاقة التي ينشأها هذا العقد ، والحقوق والواجبات التي ترتبها بين طرفيه ، شركة التأمين والمستأمن .

أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين فليست أمراً قائماً ،
أذ لا ينشئ عقد التأمين مثل هذه العلاقة ، ولو أن مثل هذه العلاقة موجودة
لجئنا في طبيعة العقد الذي ينشئها ثم بينا الحكم الشرعي بناء على ذلك .

ومن جهة ثالثة فإن التسليم بقدره شركة التأمين على معرفة مقدار
ما تحصل عليه من أقساط ، وما تغرمه من تعويضات لا يفيد حل عقد
التأمين ، ذلك أن المستأمن لا زال عاجزاً عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ
من عوض ، لأن قانون الكثرة لا يعمل في حقه ، ولأن وسائل حساب
الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوفرة لديه ، وإذا وجد الغرر والجهالة
بقدر العوض من أحد طرفي المعاوضة كانت باطلة ، وإن كان الطرف الآخر
على علم به كما تقدم مثله فيما نقلناه آنفاً من كلام الفقهاء .

رابعاً : الغرر في الأجل

اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل في عقود المعاوضات تبطل المعاوضة ،
فإذا كان أحد العوضين في عقود المعاوضات ديناً مؤجلاً وجب أن يكون أجله
معلوماً ، فإن كان مجهولاً بطلت المعاوضة .

ويقول ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) (١) :
« والغرر ينتفي عن الشيء إذا كان معلوم الأجل ان كان بيعاً » وجاء في
البدائع للكاساني الحنفى (٢) : « ان من شروط البيع أن يكون هذا الأجل
معلوماً ، فإن كان مجهولاً كقدوم زيد ومجيء المطر فهو فاسد » وجاء في
فتح الباري أن علة النهي عن حبل الحبله والحكم بطلانه وهو البيع الى أن
تنتج الناقه ، ثم تنتج التي في بطنها ، انما هو جهالة الأجل » .

فالذي يؤخذ من هذه النصوص أن جهالة الأجل في العوض المؤجل
تبطل المعاوضة ، ولا أعرف خلافاً بين المجتهدين في أن التأجيل بموت انسان
يعد من الجهالة الفاحشة التي تبطل المعاوضة .

(١) الجزء الثاني ص ١٧٢

(٢) الجزء السابع من بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٠٣

ولا خلاف في أن بعض عقود التأمين تتضمن الفرر في أجل العوض ،
فشرح القانون الوضعي يصرحون بأن مبلغ التأمين وهو التزام في ذمة
المؤمن ، قد يكون مضافاً الى أجل غير معين ، وذلك في بعض صور التأمين
على الحياة وهو التأمين العُمري .

ذلك أن شركة التأمين تلتزم في هذه الصورة من التأمين بدفع مبلغ التأمين
عند وفاة المؤمن له ، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء ، فكان
مثل هذا العقد باطلاً .



ثانياً: الفرر في عقود التأمين ليس من الفرر اليسير (١)

قلنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر ، وجاء النهى عاما مطلقاً ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الفرر اليسير وقد حدد هؤلاء الفقهاء المقصود من الفرر اليسير وبينوا شروطه ، وضربوا له الأمثلة الكاشفة عن حقيقته . واذا أراد الباحث أن يعرف حكم الشرع في معاوضة معينة ، فعليه أن يبحث عما اذا كانت هذه المعاوضة تدخل تحت الفرر بالمعنى الذي قدمناه أم لا ؟ فإذا لم تكن داخلة تحته أجازها والا فعليه أن يبحث عما اذا كانت تدخل تحت ضابط الفرر اليسير الذي استثناء المجتهدون من حكم النهى أم لا ، فان لم تكن داخلة تحت ضابط الفرر اليسير حكم عليها بالمنع والبطان ، والا فهي من الفرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات .

ولقد أثبتنا فيما سبق أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الفرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الأمثلة ، ويبقى علينا الآن أن نثبت أن الفرر في هذه العقود ليس من الفرر اليسير الذي عفى عنه .

(شرع) في التعريف بالفرر الذي يفتقر في المعاوضات

لعل المالكية هم أكثر الفقهاء تيسيراً في موضوع الفرر ، ولذلك رأينا الذين يقولون بجواز التأمين ينجحون الى الاستدلال دائماً برأيهم على هذا الجواز ، ولذلك كان من المفيد أن نحدد المقصود بالفرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات عند المالكية ، حتى اذا ثبت أن مثل هذا النوع من الفرر لا ينطبق على عقود التأمين ، كان الحكم بذلك عند غير المالكية من المجتهدين أولى .

(١) راجع اولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الفرر .

يحدد الشيخ الدردير الغرر الذي يفتقر في المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : « واغتفر في غرر يسير للحاجة ، أى للضرورة لم يقصد ، أى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ، فلا يفتقر اجتماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فإنه يقصد في البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله ، وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أم لا ؟ » •

ثم يضرب الأمثلة التي توضح هذا النوع من الغرر وتكشف عن طبيعته فيقول : « كأساس الدار فأنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متنته ، وكأجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكعبة محشوة أو لحاف ، والحشو مغيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال » •

ويقول الخطاب (١) « واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد • ابن عرفة : زاد المازرى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود ، وضرورة ارتكابه ، وقرره بقوله : منع بيع الأجنة ، وجواز بيع الجبة المجهول قدر خشوها المنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتماه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبثهم فيه ، والشرب من السقاء اجتماعاً ، دليل على الغاء ما هو يسير غير مقصود دعت اليه الضرورة » •

(فرع) في عناصر الغرر المفتقر

والذي يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذي يفتقر في المعاوضات عند المالكية ثلاثة ، إذا اجتمعت في الغرر كان معنوا عنه ، وكانت المعاملة معه صحيحة ، وإن فقد واحد منها كان الغرر مؤثراً وحكم على المعاوضة بالبطلان • وهذه العناصر الثلاثة هي أن يكون الغرر يسيراً وغير مقصود ودعت اليه الضرورة •

(١) مراهب الجليل ج ٤ ص ٢٦٥

العنصر الأول : يسارة الغرر

اتفق فقهاء المالكية وغيرهم على أن الغرر الذي يغتفر في المعاوضات يجب أن يكون يسيراً أو تافهاً ، والذي يؤخذ من عبارات الفقهاء يعنون بيسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص المحتمل في قيمة العوض عما قدره المتعاقدان قليلة أو تافهة بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة ، وهذا يعرف بمقارنة قيمة الزيادة أو النقص المحتمل فيما يحصل من العوض بالقيمة الكلية لهذا العوض ، فإن كانت النسبة بينهما قليلة تافهة كان الغرر في مقدار العوض يسيراً .

ففى مثال بيع الجبة المششوة مع جهالة نوع حشوتها ، إذا كان الثمن الذي اتفق عليه العاقدان مائة ، وكانت قيمة الجبة على أعلى الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أجود الأنواع تساوى مائة وعشرة ريالات مثلاً ، فإن مثل هذه الزيادة تكون يسيرة يتسامح الناس فى ملكها عادة ، وبالمثل فإذا كانت الجبة على أدنى مستوى من الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أردأ الأنواع ، تساوى تسعين فإن هذا النقص يعد يسيراً يتسامح الناس فى مثله عادة ، ونسبة الزيادة أو النقص فى الحالين تكون عشرة فى المائة .

ولقد رأينا أن هذه النسبة بلغت واحداً على ثلاثين زيادة أو نقصاً تقريباً فى إيجار الدار لمدة شهر ، وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء ، ودخول الحمام ، فإن الفرق فى القيمة فى هذه المعاوضات ، زيادة على أو نقصاً عما توقعه العاقد فرق تافه يسير إذا ما قورن بقيمة العوض فى تقديره .

الغرر فى الحصول ليس يسيراً

وإذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فإن الغرر فى الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر غير واقع فى قيمة العوض ، وإنما فى حصوله وعدم حصوله بالكلية ، ومما يؤكد أن الغرر فى حصول العوض لا يدخل البتة فى مفهوم الغرر اليسير أمران :

(اولهما) : قول الشيخ الدردير السابق « فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسّمك في الماء ، فلا يفتقر اجماعاً » فهو يحكى الاجماع على أن الغرر الموجود في بيع الطير في الهواء والسّمك في الماء مما لا يفتقر ، ولقد رأينا القرافي المالكي يدخل هذين المثالين في الغرر في الحصول ، وهذا يجعلنا نؤكد أن الغرر في الحصول ليس من الغرر الذي يفتقر في المعاوضات ، بل انه أشد صور الغرر وأفحشها مما جعل المجتهدين يجمعون على بطلان ما اشتمل عليه من المعاوضات .

والغرر في عقود التأمين غرر في الحصول ، باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ ، وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته ، فهذا غرر واحتمال في حصول العوض ، لا في قدره فقط ، وبهذا لا يكون الغرر في عقد التأمين من الغرر اليسير .

(وثانيهما) : أن جميع الأمثلة التي ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر في الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها ، وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة حشوها ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء المستعمل ومدة اللبث فيه ، والشرب من السقاء مع اختلاف قدر المشروب ، كل ذلك ليس غرراً في الحصول على العوض ، لأن العوض في هذه المعاملات حاصل على كل حال ، غير أن الحاصل منه قد يزيد وقد ينقص قليلا عما قدره المتعاقدان .

ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر في حصول العوض ، غرراً في مقدار الحاصل منه ، على فرض الحصول في أهم أنواع التأمين وهو التأمين من الأضرار ، والغرر في المقدار في عقود التأمين غرر كثير فاحش ، لا يقاس ألتيّة بالغرر اليسير بالمعنى المفهوم من الأمثلة التي وضح بها المالكية المقصود من هذا الغرر — فمن يؤمن على منزله ضد الحريق أو بضاعته ضد الفرق يلزم بدفع أقساط تتناسب مع قيمة هذا المنزل أو تلك البضاعة ، غير أن

الحريق أو الفرق قد يأتي على الشيء المؤمن عليه كلية ، وهنا تدفع شركة التأمين قيمة المنزل أو البضاعة كاملة ، مادامت هذه القيمة في حدود مبلغ التأمين ، الذي حددت الأقساط بناء عليه ، وقد تؤدي الكارثة الى تلف جزئي يقدر بالنصف أو بالثلث ، فيستحق المؤمن له من مبلغ التأمين بهذه النسبة ، والفرق بين الاحتمالين كبير جداً ، اذ قد يكون العوض الذي تدفعه شركة التأمين في الحالة الأولى عشرة آلاف ريال ، وفي الحالة الثانية ألف ريال فقط ، وقد تقع الكارثة ولا تدفع شركة التأمين شيئاً ، لوجود مسئول عن الحريق أو الفرق ، فقد قدمنا أن المستأمن في التأمين من الأضرار ، لا يستطيع الجمع بين ما يحصل عليه من المسئول عن الضرر ، ومبلغ التأمين الذي دفع الأقساط في مقابلته .

وأما في جانب شركة التأمين فان الغرر في مقدار ما تحصل عليه من عوض غرر كثير أيضاً ، لأنها قد تحصل على قسط واحد قدره ألف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة ، وقد تحصل عشرة أقساط بعشرة آلاف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر الكاملة ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا تقع الكارثة في مدة التأمين فلا تخسر شيئاً ، وواضح أن التفاوت في مقدار ما تحصل عليه شركة من عوض تبعاً لوجود هذه الاحتمالات كبير ، لا يقاس ألبتة بالتفاوت التافه في القيمة الذي يترتب على الاحتمالات الموجودة في الصور التي مثل بها المالكية للغرر اليسير .

فالفرق في قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها في عقود التأمين كبير جداً اذا قيس بنظيره في الأمثلة التي مثل بها المالكية للغرر الذي لا يؤثر في المعاولات ، ومن هذا يبدو أن اختلال التعادل المحتمل بين الالتزامات المتبادلة بسبب الغرر في عقود التأمين أكبر بكثير من الاختلال المحتمل ، ودخول الحمام والشرب من السقاء مع جهالة قدر الماء المستعمل ومدة اللبث ، فمن يشتري جبة دون معرفة صفة حشوها بمائة ريال ، يتوقع أن يكون الحشو من النوع الممتاز أو النوع الرديء أو من النوع الوسط ، والفرق بين هذه الاحتمالات الثلاثة تافه القيمة .

ذلك أن الجبة مع الحشو الممتاز قد تساوى مائة ريال وعشرة ، ومع الحشو الرديء قد تساوى تسعين ، ومع الوسط قد تساوى المائة ، والفرق بين أعلى احتمال وأدناه فرق يتساهل الناس في مثله عادة ، فكان غرراً يسيراً لا يؤثر ، وكذلك غرر الماء المشروب أو المستعمل في الاستحمام ، إذ أن قيمة الماء بالنسبة الى قيمة منفعة دخول الحمام تافهة جداً لا تكاد تذكر .

العنصر الثاني : أن يكون متعلق الغرر غير مقصود

العنصر الثاني من عناصر الغرر الذي يفترض في المعاوضات هو « أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود » ومعنى هذا أن لا ينصب الغرر على أصل محل المعاوضة ، أى العوضين أو أحدهما ، ولا على أمر تابع للعوض يقصد من المعاوضة عادة ، بل ينصب فقط على أمر تابع لمحل المعاوضة ، غير مقصود للمتعاقدين غالباً ، وعلى ذلك فالغرر في بيع الثمار قبل أن تخلق ، وفي بيع الطائر في الهواء والسماك في الماء ليس غرراً في أمر تابع غير مقصود ، لأن الغرر ينصب على محل المعاوضة نفسه ، فهو غرر في الوجود أو الحصول ، وبالمثل فإن الغرر في بيع الحيوان بشرط الحمل ليس غرراً في أمر تابع غير مقصود ، بل غرر في أمر تابع مقصود ، فمحل المعاوضة هنا وإن كان هو الحيوان وهو لا غرر فيه ، إلا أن الحمل الذى تعلق به الغرر تابع لمحل المعاوضة ، وهو مقصود للمعاوض .

والأمثلة التى يتوافر فيها هذا العنصر هى ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهى بيع الدار من غير معرفة أساسها ، والجبة من غير معرفة حشوها ، واجارة الدارة لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، والشرب من السقاء ، ودخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، واللبث . ذلك أن الغرر في هذه المعاوضات لا ينصب على أصل العوض بحيث يكون هذا العوض محتمل الوجود والعدم ، أو الحصول وعدم الحصول ، ولا أمر تابع يتصل بهذا المحل ويقصده المتعاقدان عادة ، ان الغرر في هذه الأمثلة يتعلق بأمر تابع لا يتجه اليه قصد المتعاقدين عند الدخول في العوض الأصلي تبعاً لا قصداً .

فالغرر في بيع الدار مع جهل أساسها لا ينصب على محل المعاوضة ذاته وهو الدار ، اذ الدار لا غرر فيها ولكن الغرر في أساسها وهو لا يقصد عادة عند ابرام عقد البيع ، بل يدخل فيه تبعاً ، والغرر في بيع الجبة مع الجهل بحشوها ليس غرراً في أصل العوض وهو الجبة ، بل في أمر تابع لها لا يقصد في المعاوضة أصلاً بل يدخل فيها تبعاً ، والغرر في دخول الحمام مع الجهل بقدر الماء المستعمل ليس غرراً في أصل العوض وهو دخول الحمام نفسه ، وهو ما دفع فيه الأجرة ، بل في أمر تابع وهو قدر الماء المستعمل ، وهو لا يقصد عند دخول الحمام عادة ، وكذلك الغرر في اجارة الدار شهراً فالغرر ليس منصبا على أصل المدة لأن أصل الشهر لا غرر فيه ، بل في عدد الأيام وهو أمر لا يقصد عادة .

والغرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض ، لا بأمر تابع غير مقصود ، فلقد تبين لنا مما سبق أن الغرر في عقد التأمين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله ، وهذه كلها أمور مقصودة للمتعاقد ، فالمستأمن ما بذل الأقساط الا في مقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وحصوله عليه أمر احتمالي قد يكون وقد لا يكون ، وكذا قدر العوض ، وأجل الوفاء به من الأمور المقصودة باتفاق الفقهاء .

والخلاصة أن الغرر في عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه ، وهو مبلغ التأمين ، ومقدار الأقساط ، فالمستأمن لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدري مقدار ما يحصله من أقساط التأمين قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وبالتالي فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، في حين أن الغرر في الأمثلة المذكورة لا يتعلق بمحل التعاقد أو مقصود المعاوضة الأصلي ، وهو الدار والجبة واللحاف ودخول الحمام والشرب والانتفاع في اجارة الدار شهراً اذ المحل أو المقصود في هذه المعاوضات لا غرر ولا احتمال ، بل الغرر في أمور تابعة للمحل لا تقصد عند التعاقد .

العنصر الثالث : ان يكون ارتكاب الغرر ضروريا

العنصر الثالث من عناصر الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هذا الغرر فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الغرر لم يكن من الغرر الذى يغتفر فى المعاوضة ، وهذا يعنى أن تكون هناك معاوضة مشروعة أصلا ، كالبيع والاجارة وغيرها مما يحتاج الناس اليه ، وفى منعم منه كلية حرج شديد ومشقة زائدة ، ويكون هناك غرر يسير فى أمر تابع غير مقصود ، لا تنفك عنه المعاوضة غالبا ، بحيث اذا شرطنا نفيه فى صحة المعاوضة نكون منعنا الناس منها ، وقد مثل المالكية لذلك ببيع الدار مع الجهل بضقة أساسها ، وبيع الجبة واللحاف المحشو ، فلو شرطنا منع الغرر فى مثل ذلك تكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو فان البيع معاوضة مشروعة بالأدلة لضرورة الناس اليها . وبيع الدار والجبة لا ينفك عن غرر جهالة الأساس والحشو ، فلو شرطنا منع الغرر فى مثل ذلك تكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو والحفر على أساس الدار ، وهذا متعذر لما فيه من اتلاف المال .

واذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الغرر فيه ليس من الغرر الذى تدعو الضرورة الى ارتكابه لأمرين :

(أولهما) : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة ، بل ان موضوع البحث الآن هو مشروعية التأمين ، فان التأمين اذا كان يحقق التعاون والتضامن فليست الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذا الهدف ، وتحقيق ذلك المقصد هى التأمين الذى تقوم به الشركات المساهمة ، بل هناك أخرى يمكن أن يتم بها التأمين .

(وثانيهما) : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة الى ارتكاب الغرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه غرر ، فلا يقال : ان الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه ، وهذا يؤخذ من الأمثلة ، التى ضربها

المالكية للغرر الذي توافرت فيه عناصر الغرر الذي لا يؤثر في المعاوضات ،
فهناك معاوضة محلها الدار اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها ، لأن الحفر
يهدم الدار ، وهناك معاوضة محلها الجبة ، اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر
فيها لأن اخراج الحشو يفسدها ، وهناك اجارة على دخول الحمام اقتضت
الضرورة ارتكاب الغرر فيها لمشقة التقدير لمدة البث وقدر الماء المستعمل •
أما عقد التأمين فليس معنا عقد مشروع أصلاً ثم اقتضت الضرورة ارتكاب
الغرر فيه ، بل ان العقد نفسه غرر •



الدليل الثاني (١) : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة

الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين أن هذه العقود تعد قماراً ومراهنة ، والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة ، فيكون التأمين حراماً باتفاق .

وكون التأمين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وبيان خصائصها الجوهرية ، ثم اثبات دخول عقد التأمين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه .

أولاً : تعريف المقامرة والرهان :

المقامرة أو الرهان عقد يتعهد فيه كل من العاقلين (المقامرين أو المتراهنين) أن يدفع الى الآخر مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى آخر يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (خسارة اللعب فى المقامرة ، وعدم صدق قول المراهن فى واقعة غير محققة فى الرهان) .

والذى يظهر من تعريفهما أن المقامرة توافق الرهان فى أن حق التعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة محققة ، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة ، أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان .

ثانياً : خصائص المقامرة أو الرهان :

يتفق شراح القانون الوضعى على أن خصائص عقود المقامرة والرهان هى نفسها خصائص عقود التأمين ، وهى أنها عقود ملزمة للجانبين ، فلائ كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا وقعت الحادثة المعينة ، أى خسارة المقامرة أو الرهان .

(١) راجع : أدلة بطلان العقود التى تبرمها شركات التأمين : الدليل الأول . الخ

وأما أنها عقود احتمالية أو من عقود الغرر فلا « كلا من المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك الا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب ، فيعرف القدر الذي أخذ ، أو الخسارة ، فيعرف القدر الذي أعطى .

وأما أن عقد المقامرة أو الرهان من عقود المعاوضات ، فلا « كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فهذا الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه العقد . هكذا أفاده في الوسيط في الجزء السابع ص ٩٨٦ ، ٩٨٨ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله .

ثالثاً : دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :

وواضح من تعريف عقدي المقامرة والرهان ، وبيان الخصائص التي تحدد طبيعة العقدين ، أن هذا التعريف ينطبق ، وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً ، ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد العاقدين (شركة التأمين) أن يدفع الى المتعاقد الآخر المستأمن مبلغاً من النقود أو أي عوض مالى يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه) في مقابل تعهد العاقد الآخر بدفع مبلغ آخر هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث ، فطبيعة عقد التأمين هي طبيعة عقدي القمار والمراهنة ، وان اختلفت أسماء عناصره وأطرافه .

رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة في عقد التأمين :

أما من حيث الخصائص فلا أظن أحداً من شراح القانون أو علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين يخالف في أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد في عقد التأمين كما جاء ذلك في عباراتهم ، وان كان بعض علماء الشريعة يرى أن القمار والمراهنة تتضمن عناصر أخرى لا توجد في عقد التأمين ، ونحن نخالفهم في ذلك كما سنرى .

وبيان ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا وقعت الحادثة خسارة المقامرة أو الرهان ، وهذا هو الحال في عقد التأمين وهي وقوع الخطر المؤمن منه ، في مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم وقوع هذه الحادثة .

واذا كان كل من المقامر والمتراهن لا يعرف عند عقد المقامرة أو الرهان مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك على أمر غير محقق ، فكذلك كل من شركة التأمين والمستأمن لا يعرف عند إبرام عقد التأمين ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك أيضاً على حدوث أمر غير محقق ، هو الخطر المؤمن منه .

واذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فان هذا المعنى بعينه موجود في عقود التأمين ، فشركة التأمين اذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه فذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر ، واذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث ، فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه ، فهذه العقود كلها في هذا الأمر سواء .

واذا قيل بأن الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه عقد المقامرة أو الرهان ، فان هذا الأساس نفسه يوجد في عقود التأمين بلا نزاع .

والواقع أننا لم نكن بحاجة الى بيان أن تعريف عقود القمار والمراهنة ينطبق على عقد التأمين ، ولا الى بيان أن خصائص هذين العقدين موجودة في عقود التأمين ، ذلك أن يخالفوتنا في حرمة عقود التأمين من شراح القانون وعلماء الشريعة لا ينكرون أن هذه العقود قمار ومراهنة اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين التأمين والمستأمن المعين ، وهذا يعنى في نظرهم أن تعريف وخصائص عقود التأمين له دخل في ثقی الغرر ، وسلب صفة الرهان والمقامرة عن هذه العقود .

وسوف نرى أن هذا قول باطل، لا يستند الى دليل ، فمقد التأمين الذى نريد الحكم عليه بالحل والحرمة لا ينشئ الا علاقة واحدة ، هى العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين الذى أبرم هذا العقد معها .

أما العلاقة بين شركة التأمين ، ومجموع المؤمن لهم فهى علاقة موهومة ، اذ العقد لا ينشئها كما ذكرنا ، وليس هناك عقد أو اتفاق آخر ، يطلب الحكم عليه بالمنع أو الجواز ، ينشئ مثل هذه العلاقة ، وعلى فرض وجود مثل هذا العقد الذى ينشئ علاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فانه يجب الحكم عليه وفقاً لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة تعرف من قصد العاقدين كما يظهر من صيغة العقد وشروطه .

وسوف نرى فوق ذلك أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين لا ترفع الغرر كلية ، ولا تنفى وصف الرهان والمقامرة من عقد التأمين ، بل يبقى كل ذلك معها ، واذا سلمنا انتفاء الغرر فى جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها من هذا الحساب من قانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، فقد بقى الغرر والقمار والمراهنة فى جانب المستأمن الذى لم تتوافر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فى حقه ، وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة فى أحد جانبي المعاوضة يبطل المعاوضة .

واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة التى تسلم بأن عقد التأمين قمار ومراهنة ، اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين ، مع ملاحظة ما سبق أكثر من مرة ، أن هذه العلاقة هى العلاقة الوحيدة التى ينشئها عقد التأمين ، ولا ينشئ غيرها ، وأنه لا يجوز الحكم على عقد ما بالحل والحرمة بالنظر الى علاقة موهومة لا ينشئها هذا العقد ولا يوجد لها مصدر غيره .

١ - عبارة شراح القانون :

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : « فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ،

ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً ، ولكن عقداً غير مشروع ،
اذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلاً دفعت
له قيمته ، واذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذى دفعه المؤمن له حقا خالصا .
وهذا هو الرهان بعينه » •

٢ - عبارة علماء الشريعة :

ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف « اذا اقتصر التعاقد فى التأمين على
فرد مثلاً فانه يكون عقد رهان ومقامة ، لا يقره قانون ولا شريعة لمكان
الغرر والمقامة الظاهرين فيه حينئذ لانتهاء الأمر فيه الى خسارة لأحد الطرفين
وربح للطرف الآخر » والذى يؤخذ من عبارة مصطفى الزرقا أن عقد التأمين
اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين يكون قماراً
ومراهنة أيضاً ، لأنه واضح فى بحثه أن مناط الحل فى عقد التأمين تعدد عقود
التأمين التى تبرمها شركاته فهو يقول : « فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة
الى المؤمن فقط حيث يؤدى التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن
عنه ، فان لم يقع لا يؤدى شيئاً ، على أن هذا الاحتمال انما هو بالنسبة
الى كل عقد تأمىنى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى يجريها
المؤمن ، ولا بالنسبة لنظام التأمين فى ذاته ، لأن النظام وكذا مجموع العقود
يرتكزان على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمال بالنسبة الى المؤمن عادة » •

فنحن نراه فى هذا النص يسلم بوجود الاحتمال فى عقد التأمين بالنسبة
للمؤمن اذا نظرنا الى كل عقد تأمىنى على حدة ، وهذا هو الواقع الموجود
كما قلنا ، أما اذا نظرنا الى مجموع العقود ونظام التأمين فى ذاته ، فان
الاحتمال يزول مع ملاحظة ، قلناها أكثر من مرة ، وهى أننا نحكم على كل
عقد على حدة ولا نحكم على نظام التأمين ولا على علاقة الشركة بمجموع
المؤمن لهم ، لأننا نحكم على الموجود القائم ولا نحكم على المتصور المفروض •



الدليل الثالث : عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه

ان عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة ، وذلك
لأمور ثلاثة :

(اولها) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن ،
بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغاً من المال ، دفعة واحدة ، أو على
أقساط دورية ، في مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً
آخر من المال قد يكون مساوياً لما دفعه أو أكثر أو أقل منه . فان كان مساوياً
كنا أمام ربا النساء ، وان كان أكثر كنا أمام ربا الفضل والنساء معاً ،
ذلك أن الفقهاء متفقون على أن بيع النقد بالنقد الى أجل هو ربا النساء
عند التساوى ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النساء ربا الفضل أيضاً .
وهذا ينطبق على عقد التأمين ، لأن مقتضى هذا العقد — كما ذكرنا — أن
يتعهد المستأمن بدفع مبلغ من المال . دفعة واحدة عند العقد ، وعلى أقساط
دورية تدفع بعده ، في مقابل تعهد الشركة بأن ترد اليه أو الى ورثته أو الى
المستفيد الذى يعينه مبلغاً من المال قد يكون مساوياً لما دفعه من أقساط أو
أكبر أو أقل ، والمستأمن لا يدري عند التعاقد مقدار ما يأخذ ، فيكون جاهلاً
بالتماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل يحقق الربا باتفاق .

ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض في عقد الصرف قبل التفرق
من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء ، لأن تأجيل أحد العوضين فيما
يجرى فيه الربا ومنه النقود غير جائز شرعاً ، وان تساوى العوضان واختلف
نوع النقد ، ولا شك أن أحد العوضين في عقد التأمين وهو مبلغ التأمين ،
فقد تأخر دفعه عن دفع الأقساط ، وهى العوض النقدي الآخر ، فكان ربا
نساء ان تساوى مبلغ التأمين مع الأقساط ، و ربا نساء وفضل ان زاد مبلغ
التأمين عليها .

واليك من عبارات الفقهاء ما يدل على صحة ما نقول : جاء في تحفة المحتاج^(١) في مذهب الشافعي :

« اذا بيع النقد بالنقد ، ان كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقابض ، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة وهما في المجلس لم يصح ، والتقابض يعنى القبض الحقيقي قبل التفرق ، أو جنسين كذهب وفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض » وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٢) : « ربا النساء يحرم في النقود مطلقاً » وهو من كتب المالكية وجاء في المبسوط^(٣) : « ان الزيادة الخالية عن عوض هو مال من الربا الذي لا يغضى على أحد » •

وجاء في بداية المجتهد لابن رشد المالكي : « أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة (أى النقد بالنقد) لا يجوز الا مثلاً بمثل ، يبدأ بيد » •

(وثانيها) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقائه حياً الى المدة المحددة في العقد ، الأقساط التي دفعها مدة العقد مضافاً إليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً •

(وثالثها) : أن أكثر العمليات التي تقوم بها شركات التأمين تقوم على أساس الربا ، فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة •

التأمين بيع دين بدين فيحرم

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق الفقهاء ، ومما يدل على بطلانه ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالئ » وفسره جميع المجتهدين

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٤ ص ٢٧٣

(٢) الجزء الثالث ص ٢٥

(٣) المبسوط للامام الرخسى الحنفى ج ١١ ص ١١٧

بأنه بيع الدين بالدين ، ولذلك تجدهم يشترطون في عقد السلم أن يتم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين . لأن المسلم فيه دين مؤجل أيضاً فاذا لم يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد كان العقد باطلاً ، لأنه بيع دين في دين ، وقد نهى الشارع عنه .

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين ، لأن المستأمن فيه يتعهد بدفع أقساط التأمين ، وهى دين في ذمته ، لأنه لا يدفعها في مجلس العقد ، بل يدفعها بعد العقد على أقساط دورية ، في مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ، وهو دين في ذمة شركة التأمين أيضاً ، فكان هذا العقد بيع دين في دين فبطل شرعاً .

وشراح القانون الوضعى يسلمون بهذه الحقيقة ، يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى في الوسيط ١١٤٨/٢/٧ : « فببلغ التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن هو المقابل لقسط التأمين ، وهو التزام في ذمة المؤمن له » فقسط التأمين هو التزام اذن ، أى دين في ذمة المؤمن له ، وهو العوض المقابل لمبلغ التأمين الذى هو التزام ، أى دين أيضاً في ذمة المؤمن .

وجاء في مواهب الجليل عند بيان البيوع المنهى عنها « وكالكالىء بمثله ، وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ابن عرفة : تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول ، يغنى عن طلب الاسناد فيه ، كما قالوا في : لا وصية لوارث قال ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الدين لا يجوز ، وحقيقته بيع شئ في ذمة بشئ في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم : ابتداء الدين بالدين . وما تقدم فيه تقرر الدين ، يسمى فسخ الدين في الدين ، وفسخ ما في الناجز على مؤخر .

وجاء في مواهب الجليل أيضاً : وان تأجلا — أى العوضان — معاً ابتداء فهو الدين بالدين ، وهو ممنوع .

وجاء في مطالب أولى النهى : « واذا لم يقبض رأس مال السلم في المجلس امتنع لأنه بيع دين بدين » .

ومما يجب التنبيه عليه في هذا المقام أن معاوضة الدين بالدين لا تجوز ،
وان لم يشترك الدينان في علة الربا ، بأن كان أحد الدينين ربوياً والآخر ليس
كذلك ، أو لم يكن واحد منهما من أموال الربا ، فبيع الدين بالدين باب آخر
غير باب ربا النساء الذي تقدم ذكره .

فقد ذكرنا أن عدم قبض رأس المال في السلم في مجلس عقده يجعله باطلاً ،
بعلة بيع الدين بالدين ، مع أن أحد العوضين نقد والآخر غير نقد ، عرضاً
أو غيره ، فيدخل فيه عقد التأمين من باب أولى .



رد شبه المخالفين في حرمة التأمين

سبق أن قلنا ان فكرة التأمين باعتبارها نظاماً يسعى الى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس لا غبار عليها بيد أن الذى لا نقره في بعض صوره التطبيقية • فالتعاون بين جمع من الناس وتضامنهم أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وأصولها الكلية ، ولقد قلنا ان التطبيق العملى والممارسة الفعلية لفكرة التأمين وتحقيق أهدافه قد ظهرت في صور ثلاث :

(الأولى) : التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة ، أو تعهد بإدارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة •

(الثانية) : التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية •

(الثالثة) : التأمين التجارى ذو القسط الثابت ، وهو الذى تقوم به شركات التأمين •

ولقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعى والتبادلى لا حرمة فيه ، لأن أساس الحرمة في عقود التأمين — كما رأينا — هو الغرر ، والغرر يؤثر في المعاوضات دون التبرعات ، عند من يعتد برأيه من الفقهاء ، وهذان النوعان من التأمين يقومان على التبرع وعدم قصد الربح ، فارتفع مناط التحريم فيهما •

وأما العقود التى تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للأدلة التى سقناها في المبحث الثانى من هذا الفصل ، وسنعرض في هذا المبحث الثالث شبه المخالفين في حرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين ثم ندفع هذه الشبهات ، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطالب نجمع في كل مطلب منها الشبهات الواردة على كل دليل من الأدلة التى قدمناها للحكم بحرمة عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين •

فقد أقمنا على حرمة هذه العقود أدلة ثلاثة ، ولقد أورد المخالفون في هذا الحكم بعض الشبهات على كل دليل من هذه الأدلة ، وسوف أذكر الدليل بإيجاز ثم أذكر ما ورد عليه من شبهة وأوردها في كل مطلب .

المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الغرر :

إن أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الغرر ، وحاصل هذا الدليل أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الغرر الفاحش أو الكثير ، وعقود المعاوضات إذا دخلها الغرر الكثير تكون باطلة باتفاق .

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين ، كما ينظمها قانونه وتبشرها شركاته ، ولقد رأينا أن شراح القانون الوضعي وعلماء الشريعة يسلمون بأن عقود التأمين معاوضات مالية ، إذا نظر إليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم ، فهم يرون أن صفة المعاوضة ، تنتفي عن هذه العقود ، وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، أى تأخذ صفة التبرع .

ولقد قلنا مراراً أن العلاقة بين المستأمنين محض فرض وتقدير لا يسنده دليل ، ولا يؤيده واقع ، ذلك أن القول بوجود مثل هذه العلاقة يقتضى أولاً وجود عقد أو اتفاق يكون مصدرها ، ثم يقتضى ثانياً أن يكون ظاهرياً من هذا العقد أو الاتفاق قصد المتعاقدين في البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، وهذا كله محض افتراض لا وجود له ، ومن ثم يتعذر الحكم عليها .

وعقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع المؤمن له المعين ، لا ينشئ علاقة بين جماعة المستأمنين أساسها أو القصد منها التعاون والتضامن والبذل والتضحية ، فكيف يحكم على عقد ، على أساس علاقة لم ينشئها ، وقصد لا وجود له فيه ، وحقوق والتزامات متبادلة لم ينظمها ، أن مثل هذا أن جاز في القانون فانه يتعذر في الشرع .

أما المقدمة الثانية : وهى أن عقود التأمين قد اشتملت على الغرر الفاحش الذى يؤثر فى عقود المعاوضات بالخطر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

(اولهما) : دخول الغرر الذى تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الغرر عند جميع المجتهدين ، فلقد ذكرنا تعريفات الغرر عند الأئمة أصحاب المذاهب المختلفة ، ثم أثبتنا أن كل تعريف من هذه التعريفات ينطبق تمام الانطباق على عقد التأمين ، فكان هذا العقد داخلا فى الغرر المنهى عنه .

(وثانيهما) : عدم دخول الغرر الذى يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الغرر المستثنى الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، فلقد ذكرنا حقيقة الغرر الذى يقتصر فى المعاوضات ، وبيننا عناصره ، وعرضا أمثلته ، ثم أثبتنا أن هذا الضابط ، وتلك العناصر لا توجد فى الغرر الذى حواه عقد التأمين .

ومن مجموع هذين الدليلين ، دليل دخول غرر التأمين فى الغرر الذى ورد الشرع بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الغرر المغتفر فى المعاوضات عليه ، يتم اثبات المقدمة المشار إليها ، وهى أن عقود التأمين قد تضمنت الغرر الفاحش أو الكثير .

وأما المقدمة الثالثة ، وهى أن ما تضمن الغرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم بطلانه وحرمة ، فلا أظن أن أحداً يجادل فيها ، لأنها من الأصول المسلمة فى الشريعة الاسلامية ، ودليلها « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر » واتفاق المجتهدين على الحاق جميع المعاوضات المالية بالبيع فى هذا الحكم ، ولما كان النهى عن الغرر فى الحديث قد جاء عاماً مطلقاً ، فانه يكون دليلاً على المنع من كل معاوضة تضمنت الغرر ، حتى يثبت بالدليل دخولها تحت ضابط الغرر المغتفر الذى استثناء المجتهدون من هذا العموم والاطلاق .

والشبه التى أثارها القائلون بجواز عقود التأمين واردة على المقدمة الأولى والثانية من هذا الدليل ، وهما أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأن ما اشتملت عليه هذه العقود من الغرر فهو من باب الغرر الكثير ، واليك هذه الشبه والرد عليها .

الشبهة الاولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات :

يحاول بعض الباحثين فى عقود التأمين نفى صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها فى دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التى تبرمها شركات التأمين ، وغرضهم من نفى صفة المعاوضة المالية عن العقود وصيغها بصيغة التعاون والبذل والتضحية والتبرع هو الوصول من ذلك الى القول بعدم تأثير الغرر الفاحش فى هذه العقود ، لأن الغرر الفاحش يؤثر فى المعاوضات دون التبرعات ، ومن جهة أخرى فافهم يرتبون على هذا القول نفى دخول عقود التأمين تحت القمار والمراهنة ، أو الممنوع لأنه لا مجال للقمار والمراهنة والربا فى عقد أساسه - كما يقولون - اتفاق تعاونى يعقد بين جماعة من الناس على أن يبذل كل واحد منهم ما تجود به نفسه من تضحيات ليكون فى مجموع هذه التضحيات ما يفي بجبر الضرر الذى ينزل بأحد أفراد الجماعة من جراء وقوع خطر معين ، واليك العبارات التى عرض بها هؤلاء الباحثون هذه الشبهة وردنا عليها •

اولا : عبارات القائلين بأن عقود التأمين ليست معاوضة بل تعاوناً وتبرعاً :

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : ان الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر اليه وحده ، وهو جانب العلاقة بين المؤمن ومؤمن له بالذات دون نظر الى جانبه الآخر ، وهو العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، حيث لا يكون المؤمن حينئذ الا وسيطا يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التى تحقيق بقلة منهم ، هو الذى دعا كثيراً من الذين تصدوا للافتاء فى مشروعية التأمين الى القول بعدم جوازه ، لأنه وقف عند هذه النظرة دون تجاوزها ، ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع فى الفقه الاسلامى ، بل وفى الفقه الوضعى • ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذى يظهر عقد التأمين فى صورته الحقيقية ، ويبرز طبيعته ويحددها ، ويبين أنه ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاونى نظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس ، معرضين جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون

الجميع على رفعه أو تخفيف ضرر يبذل ميسور لكل منهم ، يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم » ويقول : « أما ما يدفع اليه — أى المؤمن — من أقساط التأمين فمركزه ووضعه بالنسبة اليه ، مركز المال يوضع تحت وصايته وولايته التى تنظمها القوانين الصادرة فى شأن ذلك » •

ويقول : « أما المستأمن فانه لا يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادى من وراء الحظ والمصادفة ، وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال أياً منهم إلا مقدار يسير منها يستطيع تحمله فى غير عناء ولا مشقة » •

ويقول : « ان كلا منهما — أى التأمين التعاونى والتأمين التجارى الذى تقوم به شركات التأمين — قائم على التعاون بين المستأمنين والتضامن بينهم جميعاً فى دفع ما يصيب أحدهم من ضرر أصابه لخطر معين نزل به ، وذلك بواسطة ما يجمع منهم من مال يقوم على جمعة واستغلاله وحفظه هيئة تنوب عنه فى الحالين » •

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه ، وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة ، وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين » •

ويقول أيضاً ^(١) : « وأما شبهة الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطاً ضئيلاً ويتلقى — اذا وقع الخطر المؤمن منه — تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذى التزم به ، فهى شبهة فى ظاهرها ، موهمة ، وفى الحقيقة واهية لا تنهض وذلك متى تذكرنا أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب ، والأضرار الناشئة من مفاجآت الأخطار ، واذا صح أن يعتبر هذا فيه ربا أو شبهة ربا وجب القول أيضاً بحرمة التأمين التبادلى ، لأن المستأمن فيه أيضاً يدفع

(١) بحث مقدم للمؤتمر العالمى للاقتصاد الاسلامى بمكة المكرمة بعنوان : نظام التأمين ، موثقة فى المبدآن الاقتصادى بوجه عام وموقف الشريعة منه ص ٣٥

قسماً ضئيلاً ، ويتلقى في مقابلة تعويضاً أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة » .

ويقول أيضاً : « فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة يجبر من يصاب المستأمن بعض الجبر ، فلا فرق أصلاً في الفكرة بينه وبين سائر النوعين الآخرين ، أعنى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسؤولية » .

ويقول : « ان الموضوع الأصلي الذي تقوم عليه عقود - أي عقود التأمين الذي تقوم به الشركات - هو ازالة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به الى رءوس كثيرة جداً هي رءوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها ، وهذا هو عين التعاون » .

ثانياً : رد هذه الشبهة

ان النصوص السابقة التي عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن عقد التأمين « ليس الا انضماماً الى عقد تعاوني منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذي ينزل بأحدهم ، من جراء وقوع خطر معين ، وأن هذا التعاون يتحقق ببذل ميسور لكل منهم » .

وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : أنه يفترض وجود اتفاق تعاوني سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التي تنزلها بأحدهم المخاطر .

(وثانيهما) : أن عقد التأمين يمثل انضماماً من المستأمن لهذا الاتفاق ،

وكلا الاتفاقين غير قائم ، وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً ، بحيث يترتب عليه أثره من جواز الفرر الواقع فيه ، الا اذا وجدت نية التبرع ، وهذه النية تعرف من صيغة العقد وعبارته ، فأين العقد أو الاتفاق حتى تتعرف على قصد العاقدین فيه ؟

ان الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه الفروض البعيدة ، وانما تبنى على الواقع الذى يدل عليه الدليل .

فبعد التأمين ، وفقاً لنصوص القانون ينظمه ، ولما يجرى عليه العمل ، ليس اتفاقاً بين عدد كبير من الناس على التعاون والتضامن على تفتيت آثار المخاطر وجبر الأضرار ، لأن طرفين اثنين فقط ، هما شركة التأمين والمؤمن له المعين . فأين إذن ذلك العدد الكثير من الناس الذين اتحدت ارادتهم واتفقت على البذل والتعاون والتضامن ؟

ان أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلاً عن أن يكون معه اتفاقاً تعاونياً على البر والتقوى .

وأما الانضمام الى هذا الاتفاق فغير موجود في عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر المؤمن منه في مقابل تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فأين التعاون وقصد التبرع من جانب شركة التأمين والمستأمن المعين .

ولقد قلنا مراراً : ان عقد التأمين ينشئ علاقة واحدة ، هي العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين ، وأن ما يترتب على هذه العلاقة من أحكام وحقوق والتزامات ، فانما تسرى في حق طرفي هذه العلاقة فقط ، وفقاً لنسبية آثار العقود ، وهي قاعدة مسلمة في الفقه والقانون ، ولم يقل أحد قط : ان العقد الذى تبرمه شركة التأمين مع مستأمن معين يترتب حقوقاً أو يفرض التزامات على غيره من المستأمنين .

وتشبيه العقود التى تبرمها شركات التأمين بالتأمين التبادلى الذى تقوم

به الجمعيات التعاونية ، أو بنظام المعاشات التي تقوم به الدولة تشبيه للشيء بنقيضه ، إذ التأمين التبادلي ليس فيه مؤمن ومستأمن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لغرض معين ، وهو جبر آثار الأضرار التي تقع لأحدهم من جراء خطر معين ، فإذا وقع هذا الخطر لأحدهم أخذ ما يعوضه عنه من المال المتبرع به ، لأن شرط الاستحقاق أو الصفة التي علق بها هذا الاستحقاق قد وجدت فيه ، وليس ما يأخذه عوضاً عن الاشتراك أو القسط ، وكذلك الحال بالنسبة للمعاشات ونظامها ، فانه نظام يقوم على التبرع لمن توافرت شروط معينة ، وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فإتانا نقول بوجود النص في أنظمة التأمين التعاوني والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهي قيامه على التبرع للغرض المعين •

الأمر الثاني : أن دور شركة التأمين في عقود التأمين التي تبرمها مع المستأمنين إنما هو (دور الوسيط) الذي يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم وينوب عنهم •

وهذا كما نرى لا يقل اغراقاً في الفرض والتقدير عن سابقه ، فشركة التأمين طرف أصيل في عقد التأمين ، وطرفه الآخر هو المستأمن ، وعقد التأمين لا يتم بين عدد من المستأمنين تتوسط شركة التأمين بينهم حتى يبرموا العقد ، وتكون العلاقة التي تنشأ العقد قائمة بينهم ، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات بين شركة التأمين ومن تعاقدت معه وهو المستأمن ، ولا تنفذ آثار هذا العقد في حق غيره من المستأمنين •

الأمر الثالث : أن مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التي تجمعها من المستأمنين هو مركز الوصي أو الولي الذي يوضع المال تحت وصايته وولايته ، فشركة التأمين على هذا التصوير لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين ، بل يكون أمانة تحت يدها باعتبارها وصياً أو ولياً يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه •

ولا شك أن هذا نوع بعيد من الفرض والتقدير ، إذ المعروف أن الولاية أو الوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وأنها لا تثبت إلا بنص شرعي يثبتها ،

ويبين أحكامها ثم ان الولي والوصي لا يثبت من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المولى عليه ، فأين هذه الأحكام في عقد التأمين ؟ ان عقد التأمين لا فكر فيه لولاية أو وصاية ، وانما تعهد من جانب الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وتعهد يقابله من جهة المستأمن بدفع أقساط التأمين في مدة عدم وقوعه ، ثم ان مصالح شركة التأمين متعارضة تماماً مع مصالح المؤمن لهم ، فهي تسعى الى أكبر ربح ، وتحاول الافلات من التزاماتها بكل طريق ، والمستأمن يعمل من جانبه على حماية نفسه ، وحفظ حقوقه قبل هذه الشركة ، فكيف يقال : ان الشركة وصي وولي ؟ وهل يعمل الوصي أو الولي لمصلحة نفسه ضد مصلحة القاصر أو المولى عليه ؟

وأما القول بأن شركة التأمين لا تسلك ما يدفع لها من أقساط ، بل تضعه أمانة تحت يدها بوصفها ولياً أو وصياً على المستأمنين فقول يتنافى أبسط القواعد الشرعية ، ويتجاهل واقع المعاملة وما يرتبه عليها القانون من أحكام ، فهناك اجماع بين شراح القانون ، على أن شركة التأمين تتمتع على هذه الأقساط بحق ملكية كاملة تمنح الشركة جميع حقوق المالك ، فاذا كانت هذه هي حقيقة المعادلة كما قصدها العاقدان ، وكما نظمها القانون ، فكيف يحق لعالم الشريعة أن يتجاهل كل ذلك ويؤسس حكمه على أحكام وهنية للمعاملة وآثار غريبة لم يرتبها القانون عليها ؟

وهناك ملاحظة تجدر الإشارة إليها في هذا الوضع ، وهي أن بعض الباحثين كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح فهو يرى أن عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود قصد الحصول على الربح فيها •

وهذا فهم غريب للفقه الاسلامي ، أن التعاون الذي يعد تبرعاً ولا يضر فيه الغرر ، ولا يدخل فيه الربا ، أي لا يعد دفع القليل وأخذ الكثير فيه ربا ، هو التبرع بالمعنى الذي بينه فقهاء الاسلام ، وهو يعني أن باذل المال لا ينتظر عوضاً مقابلاً ، ولا يعني ربحاً من وراء تبرعه ، فاذا دفع المتعاقد العوض في مقابل عوض آخر ، وقصد من المعاملة الحصول على الربح فليست

تبرعاً ولا تعاوناً ، لأن القول بذلك جمع بين التقيضين ، اللهم الا اذا فهم التعاون بمعنى آخر غير معنى التبرع في الاصطلاح الشرعى ، وفي هذه الحال لا يفيد هذا الباحث القول بوجود التعاون في عقود التأمين ، لأن الغرر يقتقر في التعاون بالمعنى الشرعى دون غيره ، ولأن إعطاء القليل وأخذ الكثير لا يعد ربا في التعاون بمعنى التبرع الشرعى ، لا التعاون الذى يجتمع مع القصد للربح وطلب العوض •

الشبهة الثانية : يسارة الغرر في عقود التأمين لعدم ادائه الى نزاع وخصوصية :

يرى بعض الباحثين في عقود التأمين أن الغرر الذى تتضمنه هذه العقود هو من نوع الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه بطلان المعاوضات المالية ، وقد أسس هؤلاء الباحثون القول بيسارة الغرر على ضابط غريب للغرر اليسير ليس له دليل في الشرع ، ولا سند في أقوال أحد المجتهدين ، واليك عرض هذه الشبهة ثم ردنا عليها :

أولا : عرض هذه الشبهة

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : « وما في عقود التأمين من غرر فهو غرر لا يؤدى الى نزاع ، بدليل كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادى ، وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد اتفق الفقهاء على أن اليسير من الغرر لا يترتب عليه منع ولا حظر » •

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

تقوم هذه الشبهة على مقدمتين ، أحدهما أن الغرر في عقود التأمين لا يؤدى الى نزاع ، وقد استدلل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة « بكثرة تعامل الناس به - التأمين - وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادى » اذ « ما يظن أنهم يتعارفون عقداً يحوى غرراً يؤدى الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه ، بل المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه » •

وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما استدل به عليها غير صحيح ، أما عدم تسليمها فدليله ما تعص به المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات في عقود التأمين ، أما القول بأن « هذه المنازعات لا ترجع الى الخلاف في عنصر من عناصره الجوهرية التي تقوم عليها هذه العقود ، وانما ترجع الى خلاف في قيام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود » فهو قول يخالف الواقع ، فالمنازعات التي ترجع الى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به ، وتعسفها في تفسير بنود العقد ، ومحاولاتها التهرب - بأسباب واهية - من دفع مبلغ التأمين ، تزيد مرات على المنازعات التي ترجع الى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط .

وأما عدم صحة ما استدل به على هذه المقدمة ، فلا أنه استدلال غريب يخالف الواقع من أحوال الناس . فآداء المعاملة الى النزاع لا يلزم منه حتماً ترك الناس لها حتى يستدل بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيهم ، وانتشارها في كل مجال نشاطهم على أنها لا تثير خلافاً ولا تؤدي الى نزاع ، فان بيوع الفرر المجمع على تحريمها قد كثر تعامل الناس في الجاهلية بها ، وشاعت فيهم وانتشرت بينهم ، مع أن الفرر في هذه المعاملات يؤدي الى النزاع حتماً حتى في رأى هؤلاء الباحثين .

واذا كان لا يظن بالناس في حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً - يحوى غرراً يؤدي الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه » وأن « المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه » فلماذا جاءت الشريعة بنصوص آمرة تمنع ما حوى غرراً من المعاملات ؟ ان الحاجة الى هذه النصوص لا تكون قائمة مادام الناس لا يقبلون الا على ما لا يؤدي الى نزاع منها .

المقدمة الثانية : ما لا يؤدي الى النزاع من الفرر فهو يسير :

المقدمة الثانية التي تقوم عليها هذه الشبهة هي أن ما لا يؤدي الى النزاع من الفرر فهو يسير ، لا يترتب عليه منع ولا خطر ، وقد استدل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة بما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال :

« كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فإذا جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المنتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر » وقالوا في وجه دلالة هذا الحديث على المقدمة التي ادعوها « فقد ثبت أن سبب نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ما أفضت اليه من الخصام » وأخذوا من ذلك قاعدة عامة مضمونها أن « ما يؤدي الى نزاع من الغرر يمنع ، وما لا يؤدي الى نزاع لا يمنع » وهذه المقدمة بدورها غير صحيحة ، وعدم صحتها تظهر من الأمور الأربعة الآتية :

الأمر الأول : أن جميع تعريفات الغرر المؤثر التي قدمناها عن الفقهاء لم تجعل لوقوع النزاع بسببه دخلا في التعريف فليس أداء الغرر الى النزاع جزءاً من ماهية الغرر ، الذي نهى الشرع عنه ، ولا شرطاً في وجوده .

فالغرر عند أهل اللغة « هو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا يكون » ^(١) وعند فقهاء الشريعة هو « ما لا يدرى هل يحصل أم لا » ^(٢) أو « ما طوى عنك وخفى عليك باطنه وسره » ^(٣) أو « ما تردد بين السلامة والعطب » أو « ما شك في حصول أحد عوضيه » ^(٤) أو « ما لا يدرى أيتم أم لا يتم » ^(٥) أو « الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم » ^(٦) أو « الذي قد يحصل وقد لا يحصل » ^(٧) أو « التردد بين جانبيين الأغلب منهما » ^(٨) أو « الذي ينطوى عن الشخص عاقبته » ^(٩) أو « الذي لا يعرف كل طرف

(١) معجم مقاييس لابن فارس ج ٤ ص ٣٨٠

(٢) الفروق للترافى ج ٣ ص ٣٦٥

(٣) شرح مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٤٧ .

(٤) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٢

(٥) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٨

(٦) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٨

(٧) مطالب أولى النهى ج ٣ ص ٣٠٥

(٨) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ج ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة .

(٩) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ج ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة .

فيه ما الذى ملك بازاء ما بذل» (١) أو «ما لا يوثق بحصول العوض فيه» (٢) أو «ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر» (٣) .

فالذى يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الغرر الى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الغرر الذى ورد النهى عنه ، ولا عنصراً جوهرياً فيه ، ولا شرطاً فى تحقيقه ، فيكون القول بأن عدم أداء الغرر الى المنازعة يجعله من باب الغرر اليسير الذى لا يؤثر قولاً غير صحيح ، لأن هذه التعريفات كما قدمنا تعريفات للغرر الذى يؤثر فى عقود المعاوضات ما لم يثبت أن الغرر الذى اشتملت عليه المعاوضة من الغرر المغتفر ، وهو ما لا ينطبق كما سنرى على عقد التأمين .

الأمر الثانى : أن الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التى قدمناها ، يسارة الغرر ، وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه . فمناط تحقق الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه ، كما يدعى هؤلاء الباحثون .

ولقد أثبتنا عند ضابط الغرر الذى يغتفر فى المعاوضات ، أن هذا الضابط لا ينطبق يقيناً على ما فى عقود التأمين من غرر ، ذلك أن الغرر فى عقود التأمين غرر فى الحصول على العوض نفسه ، ولا يمكن القول بأن مثل هذا الغرر يسير غير مقصود ، دعت الضرورة الى ارتكابه ، ولقد رأينا فقهاء المالكية الذين وضعوا ضابط الغرر المغتفر وبينوا عناصره يخرجون منه ما انطوى على غرر فى الحصول من المعاوضات ، كبسيع الطير فى الهواء ، والسماك فى الماء ، والحيوان بشرط الحمل .

ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من غرر فى مقدار العوض وأجل الوفاء به ، لا يدخل كذلك تحت ضابط الغرر المغتفر ، لأنه غرر فاحش

(١) فتح العزيز طبعة المشايخ مع المجموع ج ٨ ص ١٢٤

(٢) حاشية قلوبى وعميرة على شرح المنهاج ج ٢ ص ١٨٥

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٢٥

في القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة ، ويتعلق بأمر مقصود ، فلا يقال والحال كذلك أن متعلقه غير مقصود ، وفوق ذلك كله ، فإن مثل هذا الغرر لا تدعو ضرورة المعاوضة الى ارتكابه ، لأن مثل هذا القول لا يصح كما سبق البيان ، الا اذا كنا أمام عقد مشروع في الأصل يترتب عليه من المصالح ثم عرضت ضرورة تقتضي ارتكاب غرر يسير غير مقصود فيه ، وعقد التأمين ليس كذلك ، لأنه غرر في نفسه ، فالخطر ركنه الأساسي وعنصره الجوهري ومحلله الذي لا يوجد بدونه •

الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة في الحديث الذي احتجوا به ليس هو العلة في منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بدليل أن أحداً منهم لا يقول بجواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح اذا لم يؤد هذا البيع الى خصومة أو نزاع ، بل انهم متفقون على المنع في كل حال ، ومن جهة أخرى فإن أحداً من المجتهدين لا يقول بمنع المعاملة التي لا تنطوي على غرر أو جهالة اذا كثر بشأنها الخصام والنزاع ، فثبت أن وقوع النزاع والخصام ليس علة المنع ولا مناط الخطر في المعاوضات .

فالمعاوضة تجوز اذا خلت من الغرر ، وان أدت الى نزاع ، وتمنع اذا انطوت على غرر وان لم يثر بشأنها نزاع ولا خصام •

ولعل سبب اللبس الذي وقع فيه أصحاب هذه الشبهة هو الخلط بين علة المنع في بيع الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته ، فعلة المنع التي يدور معها الحكم وجوداً وعدمياً ، وهي ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غرر ، وهو غرر يؤثر في المعاوضة ، لأنه من باب الغرر في الحصول • أما حكمة هذا المنع فهي ما قد يترتب على هذه المعاملة من نزاع وخصام • ومن المقرر في أصول الفقه أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمياً ، فاذا وجدت العلة ترتب عليها الحكم ، وان انتفت الحكمة •

واذا انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وان وجدت الحكمة • فترتب النزاع بيع الثمار قبل بدو الصلاح علة في جعل الغرر الذي تضمنه هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هي الحكمة •

ولا يجادل أحد أن البيوع التي وردت كالسنة بمنعها واتفق المجتهدون على أن علة المنع فيها هي الغرر ، هي بيع يوع يحكم بمنعها وبطلانها سواء وقع نزاع بشأنها أم لم يقع ، وذلك كبيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء ، والحمل في الفطن ، وبيع الثمار قبل أن يخلق ، وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها ، فهذه البيوع باطلة بإجماع المجتهدين ، ولا خلاف بينهم في أن علة البطلان هي الغرر ، ومع ذلك فإنها تبطل يقيناً ، ولو لم يترتب عليها نزاع ، ولم تثر بشأنها خصومة بين المتعاملين بها ، ولو كان لوقوع النزاع دخل في العلية لدار الحكم معه وجوداً وعدمًا .

الامر الرابع : أننا اذا سلمنا التعليل بالحكمة فليس أداء الغرر الى النزاع والخصام هو الحكمة ، أى العلة الوحيدة للنهى عن بيع الغرر ، بل ان هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء ، وهي تحصين الأموال من الضياع ، وبذلك يكون وقوع النزاع بشأن بيع الغرر جزء علة وليس علة كاملة .

والحكم يدور مع العلة الكاملة ، لا مع جزئها ، وجوداً وعدمًا . وعلى ذلك فان المنع من بيع الغرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه ، فقد جاء في بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح « أ رأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » فهذه الرواية تدل على أن الحكمة في النهى عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح هي أنه أكل لمال أخيه بالباطل ، على تقدير عدم حصول الثمر للمشتري بصفة الصلاح التي تم الشراء على أساسها .

يقول الخطابي : « أصل الغرر ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر ، وذلك مثل أن يبيعه سمكاً في الماء أو طيراً في الهواء أو لؤلؤاً في البحر أو جملاً شارداً أو ولد بهيمة لم يولد ، أو ثمر شجرة لم تثمر ونحوها من الأمور التي لا يعلم ولا يدري هل تكون أم لا . فان البيع يكون مفسوخاً فيها ، وانما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه البيوع تحصيناً

للأموال من أن تضع ومنعا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها ،
وأبواب الغرر كثيرة ، وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل » •

والنتيجة التي اتهمنا بها في الرد على هذه الشبهة أن الغرر في عقود
التأمين ليس من الغرر اليسير بل من الغرر الكثير الذي يترتب عليه الخطر
والمنع في المعاوضات ، لأنه يدخل في تعريف الغرر الذي ورد النهي بمنعه
من جهة ، ولعدم انطباق ضابط الغرر اليسير عليه ، من جهة أخرى ، ذلك
أن ضابط هذا النوع من الغرر هو يسارته وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه ،
والغرر في عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بأن ضابط الغرر
اليسير الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر في المعاوضات هو عدم أدائه الى
نزاع وخصومة قول لا سند له في الشرع ، ولم يقل به أحد من المجتهدين ،
وقد ظهر فساد بالدليل •

الشبهة الثالثة : يسارة الغرر في جانب الشركة لكثرة العقود

اولا : عرض هذه الشبهة

ذكر بعض القائلين بجواز العقود التي تبرمها شركات التأمين أن لعقد
التأمين جانبيين (أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين
(وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وأن الحكم
على عقد التأمين شرعاً يجب أن ينظر فيه الى الجانب الثاني دون الأول •

ثم أضاف قوله : « اذا نظرنا الى عقد التأمين من جانب العلاقة بين شركة
التأمين والمستأمن كان هذا العقد غرراً ، بل قماراً ومراهنة • أما اذا نظرنا
اليه من جانب العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم كان الغرر فيه
يسيراً ، ان لم يكن منتفياً ، وقد بنى ذلك على أن كثرة العقود التي تبرمها
شركات التأمين والوسائل العلمية التي تلجأ اليها لحساب الاحتمالات تمكنها
من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات ، وما تأخذه منهم من
أقساط في مدة معينة ، تحديداً يقرب من الدقة ، فينتفى بذلك الغرر أو يقل
في جانب الشركة •

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه ثلاثة :

(اولها) : أن عقد التأمين الذى تبرمه الشركة مع مؤمن له بالذات ، لا ينشئ علاقة بين هذه الشركة ومجموع المؤمن لهم ، بل انه ينشئ فقط علاقة بين هذه الشركة والمؤمن له المعين ، وفقاً لقاعدة نسبية آثار العقود .
فالعلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم علاقة مفترضة لا وجود لها في الواقع .

وإذا فرضنا أن مثل هذه العلاقة موجودة لوجب علينا البحث عن مصدرها أو العقد الذى ينشئها ، ثم الحكم على هذا العقد أساس هذه العلاقة وما ترتبه من حقوق ، وما تفرضه من واجبات على طرفيها ، فعقود التأمين اذن ليس لها الا جانب واحد هو جانب العلاقة التى تنشئها هذه العقود بين شركة التأمين والمؤمن له المعين ، وإذا كان الأمر كذلك وجب على الفقيه أن ينظر عند الحكم على عقد التأمين بالجواز أو المنع الى ما ينشئ هذا العقد من علاقة بين طرفيه ، وما يترتب على هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة وليس في أصول الاجتهاد الاسلامى ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس هذا الحكم على علاقة وهمية لم ينشئها عقد التأمين ، وبالتالي يتعذر عليه معرفة ما ترتبه مثل هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيها ، هذه المعرفة التى تعد لازمة لمثل هذا الحكم .

(ثانيها) : اذا سلمنا وجود مثل هذه العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الاحتمالات وقانون الكثرة ، وقواعد الاحصاء ، تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعة المؤمن لهم ، وما تأخذه منهم في مدة معينة ، تحديداً يمنع الغرر والاحتمال ، فقد تحدث كوارث لا تتوقعها شركات التأمين كالحروب والفيضانات والأوبئة وغيرها مما يعرض شركات التأمين للأفلاس كما حدث في حالات كثيرة .

(ثالثها) : اذا سلمنا أن الغرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب شركة التأمين بسبب كثرة العقود التي تبرمها ، وبفضل ما توافر لديها من وسائل علمية لحساب الاحتمالات مكتبتها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذه منهم ، فإن هذا لا يفيد جواز عقد التأمين لخلوه من الغرر ، بل يجب أن يبقى هذا العقد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن ، كما كان ، ذلك أن الوسائل العلمية التي قضت على الاحتمال والغرر ، أو خففت منه في جانب الشركة ، لم تتوافر للمستأمن المعين ، فلم يقدر والحال كذلك على تحديد ما يعطى هو للشركة وما يأخذ ، فلم يتغير موقعه ، وبقي العقد في حقه قماراً ومراهنة كما كان : ذلك أن الغرر في عقود المعاوضات يبطل المعاوضة ، ولو كان في جانب واحد ، فإن المستأمن اذا حرم عليه بذل العوض في هذه الحالة حرم على الشركة أخذه .

واذا حرم عليه أخذ العوض حرم على الشركة بذله له ، وفقاً لقاعدة : « أن ما حرم أخذه حرم اعطاؤه وبالعكس » .

والخلاصة أن أصحاب هذه الشبهة اذا سلموا أن العقد يعد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن في علاقته بشركة التأمين ، فإن الحكم يجب أن يبقى كذلك في حقه حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على تحديد ما تعطى لمجموع المستأمنين .

وما تأخذه منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها في حساب الاحتمالات ، واستعاتها في هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، لأن مثل هذه الوسائل لم تتوافر في جانب المستأمن وبقي بالتالي على حكم علاقته الأصلية مع شركة التأمين ، وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً وقماراً ومراهنة .

الشبهة الرابعة : يسارة الغرر ، لأنه متوقع غير مفاجيء :

اولا : عرض هذه الشبهة

يرى بعض القائلين أن الغرر في عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر في العقد بالبطان والمنع ، واستدل هؤلاء الباحثون على

يسارة الغرر بأن شركة التأمين تتوقع هذا الغرر وتقدره ، وتحسب حسابه ،
وتعد له ما يكفي لازالة آثاره ، ورفع ضرره عند وقوعه ، فلم يكن من
الغرر المربك المفاجيء .

وظاهر من عرض هذه الشبهة أنها تقوم على أساس التفرقة بين الغرر
المفاجيء والغرر المتوقع ، واعتبار الأول من الغرر الفاحش الذى يترتب عليه
المنع والحظر بخلاف الثانى ، فانه لا يؤثر فى صحة المعاملة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهة من وجهين :

(اولهما) : أن اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطاً للتفرقة بين الغرر
الفاحش والغرر اليسير أمر لا دليل عليه فى الشرع ولا سند له فى أقوال
المجتهدين ، فهو قول غريب على الفقه الاسلامى . فلقد ذكرنا تعريفات الفقهاء
للغرر الكثير الذى يؤثر فى المعاوزات ، ثم بينا ضابط الغرر اليسير الذى
يغتفر فيها ، ولم نجد أحداً من المجتهدين يجعل المفاجأة والتوقع مناطاً
للتفرقة بينهما ، فقد قدمنا عن فقهاء المالكية وغيرهم أن ضابط الغرر الذى
يغتفر فى المعاوزات ، هو اليسارة وعدم القصد ، وضرورة ارتكابه . فما
وجدت فيه هذه العناصر الثلاثة من الغرر ، كان غرراً يسيراً ، لا يؤثر فى
صحة المعاوضة وان كان مفاجئاً مربكاً . أما ما لا توجد فيه هذه العناصر من
الغرر فهو الغرر الفاحش الذى يترتب عليه المنع والحظر ، وان ثبت أن
المتعاقد قد توقع هذا الغرر وحسب حسابه ، وأعد له ما يكفي لازالة ضرره ،
ودفع آثاره ، فبيوت القمار ومحلات الرهان تتوقع الأخطار التى تقدم عليها ،
وتحسب حسابها ، وتعد لها ما يفي بجبر الخسارة المترتبة على وقوعها
بوسائل تشبه تلك الوسائل التى تلجأ اليها شركات التأمين فى حساب
الاحتمالات ، ولا يقول أحد بجواز عقد المراهنة والقمار ، ثم ان قصد الدخول
فى عقد يعلم المتعاقد ما فيه من غرر وجهالة بحجة أنه قد حسب حساب هذا
الغرر وأعد العدة لتلافى آثاره قصد مناقض لقصد الشارع فيبطل ولا يترتب
عليه أى أثر .

(وثانيهما) : على فرض تسليم أن الغرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب الشركة ، لأنها تتوقع هذا الغرر وتحسب حسابه وتعد له ما يفى بجبر ضرره ومحو آثاره ، اعتماداً على حساب الاحتمالات ، والاستعانة في هذا بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، اذا سلمنا ذلك في جانب الشركة لهذا السبب ، فانه يبقى الغرر الفاحش في عقد التأمين في جانب المستأمن الذي لا يعمل في حقه قانون الكثرة ، ولا تفيده الوسائل العلمية لحساب الاحتمالات ، وبالتالي لا يدري عند التعاقد مع شركة التأمين مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، ومن المعلوم أن الغرر في أحد جانبي المعاوضة يطلها كما قدمناه عند جميع الفقهاء .

واذا كان أصحاب هذا القول يسلمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن المعين في علاقته بشركة التأمين ، لأنه لا يدري مقدار ما يعطى وما يأخذ ، فان هذا الحكم يبقى لعقد التأمين بالنسبة للمستأمن ، حتى بعد التسليم بقدرة شركات التأمين على توقع الغرر وحسابه ، واعداد ما يفى بمفاجآته ويذهب بضرره ، ذلك أن الوسائل العلمية لتقدير التوقعات وحساب الاحتمالات التي استعانت بها شركة التأمين ، وهى سبب نفى الغرر وعلة تقليله ، لا تعمل في حق المستأمن ، وليست متوفرة لديه ، فلم تكن علة نفى الغرر في حق الشركة موجودة في حق المستأمن المعين . والحكم لا يوجد بدون وجود علة .

الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن

لحصوله على الأمان مقابل الأقساط :

أولاً : عرض هذه الشبهة

يقول بعض المجيزين للتأمين : ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن الاحتمال فيه معدوم ، ويفسرون ذلك بقولهم : ان المعاوضة في التأمين بأقساط ، انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذى يحصل عليه بعد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، فالمستأمن على هذا التصوير يحصل على العوض دائماً ، لأنه عوض محقق

الوجود عند التعاقد ، وليس احتماليا يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ،
ثم يستدلون على جواز بذل المال بطريق التعاقد في مقابل الحصول على الأمان
بقياس عقد التأمين عقد الاجارة للحراسة ، فان المستأجر يبذل الأجرة في
مقابل الحصول على الأمان ، فكذلك المستأمن يبذل الأقساط في مقابل
الحصول على الأمان .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش ،
بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ، اعتماداً على الحظر المجرد في خسارة
واحد وربح آخر دون مقابل » ثم يستطرد قائلا « فاذا طبقنا هذا المقياس على
نظام وعقده ، وجدنا الفرق كبيراً ، أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال
فيه معدوم ، ذلك لأن المعاضة الحقيقية في التأمين بأقساط انما هي بين
القسط الذي يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذي يحصل عليه ، وهذا الأمان
حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ،
لأنه بهذا الأمان الذي حصل عليه واطمان اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين
وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه
سليمة ، وان وقع الخطر أحيها التعويض ، فووقع الخطر وعدمه بالنسبة
اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذي منحه اياهما
المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط » ثم يستدل سيادته على جواز بذل
المال في مقابل الأمان فيقول : « اننا نجد في بعض النقود القديمة المتفق بين
جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد
بغية الأمان والاطمئنان على الأموال ، ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة ،
فالأجير الحارس هنا ، وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة ،
نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أى أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان
للمستأجر على الشيء المحروس ، واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان
شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه ، فالحارس ليس لعمله أية نتيجة
سوى هذا الأمان الذي بذل المستأجر ماله للحصول عليه ، فكذا الحال في
عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان
من نتائج الأخطار التي يخشاها » .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه تسعة :

الوجه الأول : لا نسلم أن الغرر المنهى عنه هو الذى يجعل العقد كالقمار المحض يعتمد على الخطر المجرد ، فى خسارة واحد وزبح آخر دون مقابل ، فان هذا نوع من الغرر الذى ورد فيه النهى ، وهو الغرر فى الحصول ، أى فى حصول أصل العوض ، وقد تقدم أن الغرر المنهى عنه كما يقع فى حصول أصل العوض ، يقع كذلك فى قدره ، وفى أجله ، وأن الكل مؤثر فى بطلان المعاوضة باتفاق الفقهاء ، وعلى ذلك فإننا اذا سلمنا جدلاً خلو عقد التأمين من الغرر فى حصول أصل العوض ، فإننا لا نسلم خلوه من الغرر فى مقداره وأجله كما سنبينه .

الوجه الثانى : القول بأن المعاوضة فى التأمين تحصل بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى يحصل بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن فيه قول يخالف الواقع من جهتين :

(اولهما) : أن الذى يظهر من نص القانون وقصد العاقدين ، أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط هو مبلغ التأمين ، عند وقوع الخطر ، وليس الأمان المدعى ، وعلى هذا اتفقت كلمة شراح القانون الوضعى ، وجرى العمل فى شركات التأمين .

ومن القواعد المسلمة فى مناهج الاجتهاد أن الحكم على عقد ما بالحل أو بالحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته وما قصد العاقدان ترتبيه عليه من حقوق والتزامات متبادلة ، لا على أمور مفروضة لا سند لها من نصوص القانون ، ولا دليل عليها من قصد العاقدين .

واذا كان للفقهاء أن يفترض ما ينافى قصد العاقدين فى عقدهما ثم يصدر حكمه بناء على هذا الغرض ، فانه يكون قد حكم فى عقد غير قائم ، موهماً أن هذا الحكم ينطبق على العقد الموجود .

ثانيهما : أن نصوص القانون صريحة في أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزام احتمالي غير محقق ، بمعنى أن تحققه يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذا ما اتفق عليه شراح القانون وجرت عليه شركات التأمين في عقودها مع المستأمنين فكيف يحق للفقهاء وهو يتصدى لبيان حكم الشرع في عقد التأمين أن يفترض أن تعهد الشركة تعهد محقق لا احتمال فيه ، وأن المستأمن قد حصل على العوض بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر ، أليس محض تصور وافترض يناقض نص القانون وعبرة العقد ، وفصد العاقدين ؟

الوجه الثالث : القول بأن العوض الذي منحتة الشركة للمستأمن في مقابل الأقساط هو الأمان والطمأنينة قول يجانب الصواب . ذلك أن قواعد الشريعة ومبادئ القانون تؤكد أن العوض الذي يجوز أخذ المال في مقابلته يجب أن يكون مالا خرج من ذمة أحد المتعاقدين ، ودخل في ذمة الآخر ، أو عملا قام به أحد العاقدين لنفع الآخر ، كالحراسة والبناء والتعليم والرعى ونقل البضائع مثلا . وواضح أن الأمان الذي قيل بأن شركة التأمين قد تعهدت ببذله للمستأمنين ليس مالا خرج من ذمة الشركة ودخل في ذمة المستأمن ، وليس عملا قامت به الشركة لمصلحة المستأمن ، ترتب عليه نفع له ، كالحراسة للأموال المؤمن عليها ، أو الرعاية الطبية للمؤمن على حياتهم مثلا . ذلك أن المتعاقد اذا لم يخرج من ذمته مالا ولم يكلف نفسه عملا ، لا يستحق مقابلا ماليا من المتعاقد الآخر لأنه لم يخسر شيئا يستحق أخذ العوض عنه .

الوجه الرابع : القول بأن شركة التأمين هي التي تمنح الأمان والطمأنينة للمستأمن في مقابل الأقساط قول غير صحيح لأن الأمان والطمأنينة كالثقة والأمل والرجاء ، احساس وشعور لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره ، فيكون التعهد بمنحه تعهدا بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء كالتعهد باسعاد شخص أو بمنحه الثقة أو الرجاء أو الأمل .

واذا قيل بأن شركة التأمين تقدر على منح الأمان بقدرتها على فعل سببه ،

وهو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر قلنا : نسلم ذلك ولكننا نقول : ان المقابل للأقساط اذن هو ذلك السبب المقدور ، وهو دفع مبلغ التأمين اذا وقع الخطر .

الوجه الخامس : القول بأن الأمان هو العوض الذي منحتة شركة التأمين للمستأجر في مقابل الأقساط التي يدفعها ، وان التزام الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر نتيجة هذا الأمان وثمرته ، قلب للحقائق ، فالواقع أن شركة التأمين قد تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر ، في مقابل تعهده بدفع الأقساط ، وهذا التعهد من جانب شركة التأمين وان كان احتماليا غير محقق هو الذي منح الأمان للمستأمن ، وجعله يحسن بالطمأنينة على عدم وقوع الضرر ، لأن هذا الضرر لو وقع لعوضته شركة التأمين عنه ، فالحقيقة هي أن تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر هو سبب الأمان ، وليس نتيجة لمنحه ولا ثمرة للحصول عليه فكان مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط ، وكان الأمان ثمرته وغايته .

الوجه السادس : أن قياس عقد التأمين على عقد الحراسة ، في أن الأمان في كل منهما يقابل بمال هو الأجرة في عقد الحراسة ، والأقساط في عقد التأمين ، قياس فاسد لسببين :

(السبب الأول) : أن الأجرة التي يبذلها المستأجر في عقد الحراسة انما هي في مقابلة العمل الذي قام به الحارس ، وليس في مقابل الذي أحسن به المستأجر في مدة الاجارة .

والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتقوت عليه كسباً كان يمكنه الحصول عليه ولو لم يجنس نفسه لحراسة مال المستأجر مدة الحراسة فاستحق عوضاً عن ذلك .

ومما يدل على أن الأجرة في مقابلة العمل لا الأمان أمور ثلاثة :

(اولها) : أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها اجماعاً ، ولو فات

الأمان بسرقة المال المحروس أو هلاكه ، لأنّ العوض المقابل للأجرة هو
الحراسة وقد قام بها دون تقصير .

(وثانيها) : أن الحارس يستحق هذه الأجرة اذا قام بالحراسة ، ولو ادعى
المستأجر أنه لم يحس قط بالأمان في مدة حراسته لأن الأجرة في مقابل
الحراسة لا الأمان .

(وثالثها) أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها اذا لم يتم بالحراسة
على الوجه المتفق عليه ، ولو وجد الأمان في جانب المستأجر وسلم المال
المحروس ، ذلك أن الأجرة في مقابلة عمل الحراسة ولم يتم به ، لا في مقابلة
الأمان .

وبذلك ثبت يقينا أن مناط استحقاق الأجرة هو العمل لا الأمان ، فلم
يكن مبدولاً فيه . فاذا طبقنا هذا على شركة التأمين ، تأكد لنا ما قلناه من
أن القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق ، فشركة التأمين لم تقم بالعمل
قط في سبيل منح الأمان كما فعل الحارس ، واذا قيل بأنها قامت بعمل هو
تعهدا بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، قلنا : اذن يكون مبلغ التأمين
الذي تعهدت به هو المقابل للأقساط التي تعهد بها المستأمن ، فهناك تعهدان
متقابلان في عقد التأمين : تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع
الخطر ، وتعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فاذا كان مبلغ الأقساط — وهو
محل التزام المستأمن — هو العوض من جانبه ، كان مبلغ التأمين — وهو
محل التزام شركة التأمين — هو العوض المقابل من جانبها .

أما الأمان فهو غاية المستأمن من عقد التأمين والثمرة التي يحصل عليها
من ورائه ، غير أن ثمرة العقد وغايته ليست هي العوض الذي يقابل بالمال
فيه ، بل ترتب عليه الأمان وكان سبباً فيه كما تقدم .

السبب الثاني : أن أصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا
القياس ، ذلك أن موجبه أن شركة التأمين لا تلزم بتعويض المستأمن عند
هلاك المال المؤمن عليه في مدة العقد ، بسبب لا يد لها فيه ، قياساً على الحارس

فانه لا يضمن المال المحروس عند هلاكه في هذه الحالة ، مادام الأمان هو العوض الذي تعهد ببذله كل منهما ، وقد وفي بالتزاماته من وقت العقد ، ولا خلاف في ذلك بالنسبة لشركة التأمين عند أصحاب هذه الشبهة ، فانهم يقولون : ان المستأمن قد حصل على الأمان الذي منحه له شركة التأمين من وقت العقد دون توقف على وقوع الخطر ، وأن وقوع الخطر ليس بسبب من جانب الشركة ، غير أنهم لم يقولوا بموجب القياس ، بل ألزموا شركة التأمين بتعويض المستأمن عما لحق المال المؤمن عليه من ضرر نتيجة وقوع الحادث مع أن وقوعه لم يكن بسبب من جانبه ، لأنه وفي بما التزم به من حين العقد ، وهو منح الأمان للمستأمن كما قلنا .

الوجه السابع : اذا سلمنا أن الأمان هو العوض المقابل لأقساط التأمين وأن هذا الأمان حاصل للمستأمن في الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه ، فانه لا يلزم منه نفي الغرر والاحتمال ، بل لازال الاحتمال قائماً والغرر موجوداً ، لأن غاية ما يفيد هو القول بأن المستأمن يعرف عند التعاقد مقدار ما يأخذه في الحالين ، لأنه يأخذ الأمان فيهما .

اما في حالة عدم وقوع الخطر فالأمان حاصل له بسلامة أمواله وحقوقه ومصالحه ، واما في حالة وقوعه فالأمان حاصل له بقيام مبلغ التأمين بأحيائها ، ويبقى بعد ذلك أن هذا المستأمن لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل عوضاً لهذا الأمان ، لأن معرفة هذا المقدار تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع كان ما بذله من الأقساط في مقابل الأمان قليلاً ، وإن لم يقع كان ما بذله منها في مقابل الأمان كثيراً . ذلك أن الحادث المؤمن منه قد يقع بعد دفع قسط واحد فيقوم مبلغ التأمين بأحياء الأموال والحقوق والمصالح التي أضررت من جراء وقوعه ، ويكون المستأمن قد دفع في هذه الحالة مقابلاً للأمان قليلاً ، واذا لم يقع الحادث المؤمن منه ، فانه يكون قد دفع الأقساط كلها في مقابل هذا الأمان ، والنتيجة هي أن المستأمن وإن استطاع أن يعرف مقدار ما يأخذ من شركة التأمين في حالة وقوع الخطر وفي حالة عدم وقوعه ، وأن ما يأخذه هو الأمان في الحالين ، الا أنه لا يعرف عند التعاقد

مقدار ما يبذل من أقساط في مقابلة هذا الأمان ، وهو غرر من المقدار يمنع صحة المعاوضة باتفاق المجتهدين كما تقدم .

ولقد قال بعض هؤلاء الباحثين : ان المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتقى بذلك الغرر ، ويندفع الاحتمال ، وهذا غير صحيح ، فان المقابلة للأمان ليس قسطاً واحداً ، بل عدة أقساط ، والمستأمن وان عرف عند التعاقد مقدار القسط ، الا أنه لا يعرف عدد الأقساط التي سيدفعها في مقابل الأمان ، لأن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه .

الوجه الثامن : القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال ، يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذي يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين ، في التأمين على الأشخاص قد يكون مرغوباً فيه ، لأنه يعطى المستأمن الحق في الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، في حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التي دفعها رغبة في الحصول على مبلغ تأمين أكبر منها ، ولا يمكن القول والحال كذلك أن عدم وقوع الخطر في هذه الحالة مصلحة للمستأمن ، لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح ، لأن القرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق ، فوقوع الخطر وعدم وقوعه سواء بالنسبة لهذه الأموال والحقوق والمصالح ، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمؤمن له ، لأن وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذي بذل الأقساط في مقابلته ، وأملا في الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التي دفعها في مقابلته خسارة محققة .

وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفي القول بأن العوض الذي حصل عليه المستأمن في مثل هذه

الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك ، قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الاغراق في التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع الأفراد .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه في نظر هذا المستأمن بعد حصوله على الأمان سواء ، ما يصرح به شراح القانون الوضعي من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هي الادخار وتكوين رؤوس الأموال لأن المستأمن في هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر بيده أو ماله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساوياً للضرر الذي أصابه دون زيادة ، كما هو الحال في التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا الى تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن في هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمالي ، ان وقع كسب مبلغ التأمين ، وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط ، وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن على شيء ، لأن القرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط في مقابل الحصول على الأمن منه والطمأنينة على عدم وقوعه .

الوجه التاسع : أن الأمان لو كان هو العوض الذي التزمت شركة التأمين ببذله للمستأمن في مقابل الأقساط لاستحال على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام ، عند وقوع الخطر المؤمن منه ، وهلاك المال المؤمن عليه ، واستحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدى ، يترتب عليه فسخ العقد باتفاق شراح القانون الوضعي وفقهاء الشريعة .

ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من الزمان ، دون التزامها بتعويض المستأمن عما لحقه من خسارة بسبب هلاك المال المؤمن عليه ، لأن فوات الأمان بوقوع الخطر الذي ترتب

عليه هلاك المال المؤمن عليه كان بسبب لا يد للشركة فيه ، فلم تكن مقصورة في عدم الوفاء بالتزامها الناشئ من العقد ، وعلى ذلك يكون الزام شركة التأمين بتعويض المستأمن عما هلك من ماله بسبب وقوع الخطر لاسند له لا في الفقه ولا في القانون ، اذا جرينا على أن محل التزام شركة التأمين هو منح الأمان فقط ، لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد ، ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى نوجب عليها العوض .

الشبهة السادسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالغرر

أولاً : عرض هذه الشبهة

يذكر بعض القائلين بجواز التأمين أن عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن عملية التأمين بالنسبة له تقع محض ، أن نزل به الخطر ، لأنه يأخذ من شركة التأمين أكثر مما أعطى من الأقساط ، وأما اذا لم ينزل به الخطر في مدة التأمين فانه يكون قد حصل على الأمن في مقابل ما دفعه من أقساط يعرف مقدارها ويدفعها طوعية واختياراً ، وبرضا ومسرة بالسلامة التي كان يشدها طوال مدة التأمين ، وذلك ما لا يجتمع معه غبن ولا غرر .

ثانياً : رد هذه الشبهة

ويجاب عن هذه الشبهة بأجوبة ثلاثة :

الجواب الأول : ان القول بأن الأمان هو العوض الذي يحصل عليه المستأمن في مقابل أقساط التأمين ، فوق أنه محض تصور وافترض يناق ما ظهر من قصد العاقلين في العقد ، فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس ما لا يخرج من ذمة شركة التأمين ، ويدخل في ذمة المستأمن فيزيد من عناصرها الايجابية ، وليس عملاً تقوم به شركة التأمين لمصلحة المستأمن كالحراسة مثلاً ، وهو فوق ذلك احساس وشعور لا تملكه شركة التأمين ، ولا تستطيع بثه في نفس المستأمن ، وقد تكلمنا في ذلك مفصلاً فيما تقدم .

الجواب الثاني : ان الاستدلال على نفي الغرر في عقد التأمين بالقول بأن المستأمن يأخذ أكثر مما أعطى في حالة وقوع الخطر ، ويأخذ الأمان في مقابل

الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر ، مع التسليم بأن الأمان يصلح عوضاً مالياً في عقد التأمين ، وأنه يقابل الأقساط ويساويها ، استدلال ينتج نقيض المقصود ، ذلك أن المستأمن على هذا القول لا يدري عند التعاقد ان كان سيأخذ أكثر مما أعطى أم لا يأخذ الا مقدار ما أعطى فقط ، وهو الأمان من وقوع الضرر ، اذ أن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع الخطر أخذ المستأمن أكثر مما أعطى ، وان لم يقع أخذ مقدار ما أعطى فقط (لأننا فرضنا جدلاً أن الأمان يقابل الأقساط ويساويها) وهذا هو الغرر ، وبعبارة أوضح : اذا وقع الخطر بعد أن دفع المستأمن قسطاً واحداً مثلاً فانه يأخذ مبلغ التأمين وهو أكثر من القسط قطعاً ، وأما اذا لم يقع الخطر فانه يكون قد دفع الأقساط كلها في مقابل الأمان من وقوع الضرر بأمواله وحقوقه ومصالحه ، فهو يحصل على الأمان في الحالين ، في حالة عدم وقوع الخطر ، وذلك ببقاء أمواله ومصالحه سليمة ، وفي حالة وقوعه ، بقيام التأمين بإحياء ما هلك من هذه الأموال والحقوق والمصالح ، غير أن ثمن الأمان أو مقابله ليس واحداً في الحالين ، فهو في حالة عدم وقوع الحادث المؤمن منه أكثر منه في حالة وقوعه ، لأن المستأمن يدفع جميع الأقساط في مقابل الأمان في حالة عدم الوقوع ، ويدفع قسطاً واحداً أو أكثر في مقابله في حالة الوقوع . فيكون مقدار العوض الذي يبذله في الحصول على الأمان غير معروف عند التعاقد ، وهو غرر في المقدار يبطل المعاوضة كالغرر في الحصول على ما قدمنا .

الجواب الثالث : لا نسلم أن الغبن والغرر لا يجتمعان مع الرضى والطوعية والاختيار والمسرة ، فمن المبادئ المسلمة عند جميع المجتهدين أن الرضا بالغرر في المعاوضة لا يصححها بدليل أن المقامر والمزهن ومن يشتري الحمل في بطن أمه ، وضربة القانص ، راض بالمعاوضة مختار للغرر والجهالة ، ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة باجماع ، والصحيح أن صحة المعاوضة تنأط بالأمرين معا الرضا بالمعاوضة وخلوها عن الغرر والجهالة ، فاذا انتفى واحد منهما في المعاوضة بطلت ، وان وجد الآخر . ولقد تقدم القول بأن العلم بمحل التعاقد شرط في صحة الرضا به ، وأن الرضى بما لا يعرفه الراضى الذي يعتد به في نظر الشرع وان سمي رضى في الظاهر .

المطلب الثاني : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة

قدمنا أن الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين هو أن هذه العقود تتضمن القمار ، والمراهنة ، ولما كان كل من القمار والمراهنة حراماً باتفاق الفقهاء كانت عقود التأمين كذلك .

ولما كانت المقدمة الثانية من هذا الدليل وهي أن عقود القمار والمراهنة حرام مسلمة بالاتفاق عند الفقهاء ، فأننا لم نشغل أنفسنا بالاستدلال عليها . أما المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين تتضمن القمار والمراهنة فقد أثبتناها بأمرين :

(اولهما) : دخول عقود التأمين تحت تعريف كل من القمار والمراهنة، وهذا يعني أن حقيقة هذه العقود واحدة .

(وثانيهما) : توافر الخصائص الجوهرية لعقود المغامرة والرهان في عقود التأمين ، وقد اعترض القائلون بجواز عقود التأمين على المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين تعد قماراً ومراهنة ، بعدة شبه تقوم كلها على أساس واحد ، وهو وجود الفارق المؤثر بين عقود التأمين من جهة، وعقود القمار والمراهنة من جهة أخرى . وسوف نذكر هذه الشبه ثم نجيب عليها واحدة واحدة :

الشبهة الأولى

اولا : عرض هذه الشبهة

حاصل هذه الشبهة هي أن المراهنة كالقمار لعب بالخطوط تضعف في التلهي به أوقات المقامر والمتراهن ، فيقتل بذلك فاعليته ونشاطه .

ثانياً : رد هذه الشبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن اللعب والتلهي وضياع الوقت ليس هو الوصف المؤثر في الحكم . فتحریم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلهية وضياع للوقت ، فهذه كلها حكم النهي ، أما سبب التحريم وعلته فهو أن كلا من المتراهنين أو المقامرين لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يعطى وما يأخذ ، لأن ذلك يتوقف على حادث احتمالي فنتيجة العقد اذن خسارة في جانب وكسب في جانب آخر .

ومما يدل على أن العلة في تحريم القمار والمراهنة هي الاحتمال والغرر ، وليس اللعب والتلهي وضياع الوقت أمران :

(اولهما) : أن المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات على أنها قمار ومراهنة وليس فيها مجال للعب والتلهي وتضييع الوقت ، بل لما فيها من احتمال الربح في جانب والخسارة في جانب آخر ، أى لما فيها من الغرر والاحتمال ، فلو كان اللعب والتلهي وضياع الوقت هو العلة أو جزء العلة لما حكموا ببطلان هذه المعاوزات وعللوا البطلان بما فيها من قمار ومراهنة ، واليك بعض هذه العبارات :

يقول ابن عابدين صاحب الحاشية على مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه : « وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه في صلب العقد ، وهي جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا ، وجوازه فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني » .

ويقول أيضاً عند ذكر البيوع الفاسدة : « وضربة الغائص والملازمة والمنابذة ، واللقاء الحجز ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر ، فانه في معنى : اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعثنيه بكذا ، أو اذا لمسته أو نبذته ، وهى بيع الجاهلية ، فكانت قماراً بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال » .

وجاء في فتح الباري بعد ذكر الصور المختلفة لبيوع الجاهلية من الملامسة والمنابذة : فهذا من أبواب القمار •

ويقول ابن رشد المالكي : « وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري : أى ثوب وقعت عليه الحصاة من يدي فقد وجب البيع ، وهذا قمار » ثم يقول بعد ذكر بقية بيوع الجاهلية كاللامسة والمنابذة والمضامين والملاقيح ، « فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها ، وهى محرمة من تلك الأوجه التى ذكرناها ، أى القمار وجهالة الأجل •

وجاء فى الفروع : « وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالا ان كان فى ملكه قال : وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك • فلو لم يجز السلم حالا لقال : لا تبع هذا سواء كان عنده أو لا ، وأما اذا لم يكن عنده ، فانما يفعله لقصد التجارة والربح ، فيبيعه بسعر ، ويشتريه بأرخص ويلزمه تسليمه فى الحال ، وقد يقدر عليه وقد لا • وقد لا تحصل له تلك السلعة الا بشئ أعلى مما تسلف فيندم وان حصلت بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف ، اذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة ، كبيع الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه ، فان حصل ندم البائع وان لم يحصل ندم المشتري ، وأما مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله تعالى فى ذلك ، فهذا الذى أحله الله » •

فهذه النصوص جميعها تدل على أن المقامرة تدخل فى البيوع ، وهى جد لا لعب فيه ، لأن مناط التحريم فى المقامرة هو الاحتمال والخطر الذى يجعل أجد المتعاقدين كاسباً والآخر خاسراً ، لا اللعب والتلهى وضياع الوقت ، وان كانت هذه مفسدة تترتب على القمار غالباً •

(وثانى الأمرين) : اللذين يدلان على اللعب والتلهى وضياع الوقت ليس هو مناط النهى فى القمار والمراهنة أن أحداً من المجتهدين لا يقول بأن ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياع الوقت من التصرفات التى لا ربا فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحرم حرمة القمار والمراهنة لاشتراكها فى

علة الحكم ، وهى اللعب والتلهى وضياع الوقت ، فالعلة التى يدور معها الحكم فى الرهان والمقامرة وجوداً وعدماً هى ما فيها من الاحتمال فى كسب أحد العاقدين ، وخسارة المتعاقد الآخر .

الشبهة الثانية : ان القمار والمراهنة آفات خلقية وادوات اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان :

اولاً : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان القرآن الكريم وصف القمار بأنه حيلة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله ، يوقع بها بين الناس العداوة والبغضاء ويلهيهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة « وهذه آفات خلقية وأدواء اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان » وليس فى عقد التأمين شئ من ذلك .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وشلل القدرة المنتجة فى الانسان بضياع أوقاته فى القمار ، وغير ذلك من الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية ، كل هذه حكم للنهى عن القمار والمراهنات ، وبيان للمفاسد والمضار المترتبة عليهما ، وليست علة التحريم أو الوصف الذى يناط به النهى ، فالوصف المؤثر فى التحريم والنهى هو الغرر ، والاجتماع ، الذى يترتب عليه كسب أحد العاقدين وخسارة الآخر ، فهذا هو الوصف الذى يدور معه الحكم وجوداً وعدماً ، فاذا وجد احتمال الكسب فى جانب والخسارة فى جانب آخر فى المعاملة حرمت ، ولن يترتب عليها عداوة ولا بغضاء ، واذا وجدت العداوة والبغضاء مع معاملة لا غرر فيها ولا احتمال فانها لا تكون قماراً ولا يطبق فى شأنها حكم القمار .

والدليل على ذلك أن المجتهدين متفقون على أن القمار حرام وان لم يصد المقامر عن ذكر الله وأداء الصلاة ، وهل يجوز القمار اذا ظمت بيوته بطريقة لا تضيع وقت المقامر كما هو واقع الآن ، بحيث يستطيع المقامر

أو المتراهن أن يدخل في المقامرة أو الرهان بمكاملة تليفونية (هاتفية) لا تأخذ أكثر من دقيقة واحدة ، فليس على المتراهن إلا أن يقول : أراهن على الحصان فلان مثلاً بعشرة جنيهات - إذا أراد المراهنة في سباق الخيل - أن هذا المراهن لا يضيع في ذلك وقته ، ولا يتلهى به عن أداء عمله أو أعماله ، ولا تصد هذه الكلمة عن ذكر الله وأداء الصلاة ، ومع ذلك فإن هذه المراهنة حرام بلا ريب ولا مرأ .

إن هذه المفاسد تحصل غالباً في عقود الرهان والمقامرة ، ولكن التحريم يثبت لهما في الحالات التي تتخلف فيها هذه المفاسد لوجود احتمال الكسب لأحد العاقلين والخسارة للآخر ، وهو أكل مال الغير بالباطل ، فالنهي عن الزنا وتوقيع العقاب على الزاني لصيانة الأنساب ، لأن الزنا يؤدي إلى مفسدة اختلاطها ، ولم يقل فقيه قط بقصر التحريم في الزنا على الحالات التي يؤدي فيها إلى ذلك ، بخلاف الحالات التي يثبت فيها يقيناً عدم اختلاط النسب كأن تكون الزنى بها صغيرة أو كبيرة لا تنجب أو استعملت مانعاً من موانع الانجاب .

والربا حرام لما يؤدي إليه من قعود المرابي عن العمل والانتاج ، واستغلال حاجة الفقير والمحتاج ، ولم يقل أحد : إن الحكم يدور مع هذه الحكم وجوداً وعدمًا ، بل يدور مع العلة للربا المعروفة المحددة عند جميع الفقهاء ، فإذا كان الله عز وجل يقول : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة » (١) فهل يقول مجتهد : إن الخمر تحل إذا انتفت العداوة والبغضاء ، ولم يحصل بها صد عن ذكر الله وعن الصلاة ؟ إن الخمر تحرم على كل حال ، لما فيها من اسكار يفسد العقول ، سواء ترتب على الاسكار العداوة والبغضاء أم لا ، وسواء صد الاسكار عن ذكر الله وعن الصلاة أم لا ؟ وكذلك الحال في الميسر فإنه يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل دون مقابل من مال يخرج من ذمة ويدخل في ذمة أخرى ، أو عمل جهد يبذله المقامر أو

(١) سورة المائدة : ٩٤

المتراهن ، ولو نظمت ضالات القمار وبيوت الرهان ، واستعملت في هذا التنظيم وسائل العلم الحديث ، بحيث لا يضيع في الرهان والقمار وقت ، ولا توجد بين المتراهنين أو المقامرين عداوة ولا بغضاء لأنه (لا يعرف بعضهم بعضاً حتى يكن له هذه العداوة وتلك البغضاء) فإن التحريم يبقى والنهي يستمر لأن علة التحريم علة اقتصادية وهي الدخول في المعايضة على أساس الغرر والاحتمال ، بحيث تكون تتيحها ربحاً في جانب ، وخسارة في جانب آخر ، يترتب عليه عداوة وبغضاء ، وكون الاشتغال بها يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، ويضيع الوقت بدلاً من التوجه الى الاتجاف أمر غالب ، لكنه ليس المناط الذي يناط به الحل والحرمة ، لأنه ليس وصفاً ظاهراً منضبطاً تدور معه الأحكام .

ان أحداً من المجتهدين لا يقول بأن من شرب الخمر أو لعب الميسر لا يترتب على فعله حرمة ، ولا نحكم عليه بالعقاب في شرب الخمر ولا بالبطان في عقد الميسر الا اذا ثبت أن هناك عداوة وقعت ، أو صلاة تركت أو ذكراً واجبات .

والخلاصة أن أداء الميسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت في التلهي به ، وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً في الحكم ، لأنه ليس علة التحريم في عقود الرهان والمقامرة ، وإنما العلة ما في هذه العقود من غرر واحتمال وخسارة في جانب وكسب في الجانب الآخر . وهذه العلة موجودة في عقود التأمين كما قدمنا ، ولا يغير من هذا الحكم أن القمار والمراهنة تترتب عليهما من المفاسد والآفات والأضرار ما لا يترتب على عقود التأمين ، لأن الاشتراك في العلة يكفي ، ولا يضر الاختلاف في الحكمة المترتبة على الحكم .

الشبهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث

أولاً : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي ،

ومن ثم فإن التأمين يمنح المستأمن الأمان من أضرار هذه الكوارث قبل وقوعها ، بخلاف عقدى القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر بعد وقوعها ولا أمان من أضرارها بعد الوقوع •

وهذا الفارق يرجع الى أن الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين كارثة يترتب عليها ضرر بيدن المستأمن أو ماله ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين لازماً لترميم آثارها ، أما الخطر الذى يتوقف عليه حصول المقامر أو المتراهن على مبلغ القمار والمراهنة ، فانه لا يترتب على وقوعه ضرر بمال المقامر أو المتراهن أو بدنه ، ومن ثم لم يكن مبلغ القمار أو المراهنة لازماً لترميم آثاره ، فهذا فارق مؤثر يمنع من قياس عقد التأمين على عقدى القمار والمراهنة عند أصحاب هذه الشبهة •

ثانياً : رد هذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهة هو أن الأمان من أضرار الكوارث قبل وقوعها وترميم آثارها بعد الوقوع أمر لا يؤثر فى المعاوضة بالحل والتحرير لأمر :

(اولها) : أن توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محرمة لما تنطوى عليه من ربا أو غرر أو قمار ، بغية اصلاح هذا الضرر ، لأن الشارع وان أوجب عليه أن يتوقى المخاطر ، وأن يعد العدة لتلافى آثار ما يتوقعه منها ، الا أنه بين الوسائل التى تؤدى الى هذه الغاية ، وهى الأسباب الجائزة ، ولم ييح الوصول الى هذه الغاية ، وهى الأسباب الجائزة ، ولم ييح الوصول الى هذه الغاية بوسيلة محرمة ، كالمعاوضات التى تنطوى على الغرر والقمار •

ان من الأصول المسلمة فى الشريعة الاسلامية ، أن الغايات والمقاصد المشروعة لا يجوز الوصول اليها وتحصيلها بالطرق الحرام ، بل يجب أن يحقق المقصد الشرعى بالوسيلة الشرعية ، دون الوسيلة المحرمة ، فترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم ، وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل

المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها لما ينطوى عليه من غرر وخطر كما
بيننا آنفاً .

ان سلوك الوسيلة المحرمة لتحقيق المقصد المشروع يفوت مقصداً شرعياً
آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده ، ولقد شرع سبحانه من
المعاملات وسن من الأحكام والطرق ما يكفى لتحقيق جميع مقاصده ، بحيث
إذا منع طريقاً أو سد سبيلاً لمقصد شرعى فتح لتحقيق هذا المقصد طريقاً
ووسائل أخرى جائزة ، وتكون النتيجة اذن هى أن الوسائل المشروعة تكفى
لتحقيق جميع المقاصد الشرعية دون تقويت واحد منها .

فجميع المدخرات واستثمارها مثلاً مقصد مباح وهدف حلال ، ولكن
لا يجوز تحقيق هذا المقصد ، والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف
التي تقوم على أساس نظرية الفائدة ، بل على أساس شركات المساهمة ، أو
عقود القراض مثلاً ، وتبادل الأموال مقصد مشروع ، ولكن هذا التبادل
يجب أن يتم بمعاوضات لا تنطوى على ربا أو غرر ، وبقاء النسل ، واشباع
الغريزة مقصد مشروع ، ولكن تحقيقه يجب أن يتم بطريق الزواج ، وإذا
فرض أن مقصداً شرعياً لا يتحقق فى بعض الظروف والأحوال الطارئة غير
العادية الا بوسيلة غير جائزة ، فان باب الرخص وقاعدة الضرورة تعمل فى
مثل هذه الأحوال ، على أن الضرورة تقدر بقدرها ، والرخصة ترتفع بارتفاع
أسبابها وهى الظروف والأحوال التي أباحها .

ومن المقطوع به أن أهداف التأمين ومقاصده من التعاون والتضامن بين
الناس على تفتيت آثار المخاطر التي قد تحمل بأحدهم وتوزيع الأضرار التي
تنتج هذه المخاطر بين عدد كبير من الناس ، يمكن تحقيقها بوسائل مشروعة ،
كالتأمين التبادلى والاجتماعى ، اذا وسعت دائرة هذين النوعين من التأمين ،
واتجهت الوسائل العلمية والعملية الى تنظيمهما على شكل يحقق هذه
المقاصد .

ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة فى مجال التضامن
والتكافل والتعاون . فالدولة فى نظر الاسلام تلتزم بتأمين القادر على العمل

بتوفير فرص العمل الكريمة له ، وبتأمين العاجز عنه باعطائه ما يكفيه مأكلاً ومشرباً وملبساً ومركباً ومسكناً ، كما يقول بعض المجتهدين • فليس التأمين الذى تقوم به الشركات فى نظرنا هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مقاصد الشرع من التعاون والتضامن ، كما أن هؤلاء الذين يلجأون الى هذه العقود ليسوا فى حالة ضرورة تلجئهم الى ارتكاب الغرم الحرام •

(ثانياً) : أن الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد فى المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يمنعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر ، واصلاح ما تجره هذه المخاطر على المقامر أو المتراهن من أضرار ، فإذا كان الحادث الذى يتوقف عليه استحقاق المقامر أو المتراهن لمبلغ القمار أو المراهنة كارثة تصيب كلا منهما بضرر فى بدنه أو ماله ، كالحرق والغرق مثلاً ، فإن المراهنة على وقوعها وعدم وقوعها تكون حراماً بدون نزاع ، فلو أن شخصاً قال لآخر : اذا غرقت بضاعتك دفعت لك عشرة آلاف ريال ، وإن سلمت دفعت لى مثل هذا المبلغ أو أقل ، لكان هذا الاتفاق رهاناً محرماً باتفاق ، مع أن مبلغ التأمين قد قصد به ترميم آثار كارثة الغرق فى هذه الحالة ، فهنا يتخلف الحكم ، وهو جواز المعاوضة مع وجود الوصف وهو ترميم آثار الكوارث •

(ثالثاً) : أن أصحاب هذه الشبهة من علماء الشريعة وشراح القانون الوضعى يسلّمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة ، اذا عقد مع مستأمن واحد أو عدد قليل منهم ، مع أن العقد فى هذه الحالة يقصد به ترميم آثار الكارثة التى علق عليها استحقاق مبلغ التأمين وهذا يعنى أن ترميم آثار الكوارث ليس وصفاً مؤثراً فى جواز المعاملة اذا وجدت علة التحريم بأن تضمنت الغرر أو دخلت تحت القمار والمراهنة ، فالوصف — وهو ترميم آثار الكوارث — موجود فى هذه المعاملة ، غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده وتخلف الحكم عنه على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل فى الفرع •

(رابعاً) : أن أصحاب هذه الشبهة يسلّمون بجواز عقود التأمين فى حالات

لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث ، بل لا يقصد به فيها الا الادخار ، وتكوين رءوس الأموال ، كالتأمين على الأشخاص في كثير من حالاته ، فالمستأمن أو ورثته يستحق مبلغ التأمين كاملاً في حالات التأمين على الحياة ، في جميع الحالات ، أى سواء أصابه ضرر يكون مبلغ التأمين لازماً لاصلاحه أم لا ؟ . بل ان المستأمن يستحق هذا المبلغ ولو كان الخطر المؤمن منه من الحوادث السعيدة التي يجبها الانسان ويتمنى وقوعها ، كالتأمين على الحياة لحالة البقاء وتأمين الزواج والأولاد .

ففى التأمين على الحياة لحالة البقاء مثلاً ، يستحق المستأمن مبلغ التأمين اذا بقى حياً في مدة معينة ، وبقاؤه حياً الى هذه المدة أمر يجبه ولا يخشاه ، لأنه لا يترتب على وقوعه ضرر ، بل ان هذا الوقوع يفيد ، لأنه يحصل به على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر . فليس للتأمين هنا شأن بترميم آثار الكوارث ، اذ لا كارثة هنا يحتاج المستأمن الى الأمن من أضرار وقوعها ، وترميم هذه الأضرار بعد الوقوع ، ففى هذه الحالات من التأمين ينتفى وصف ترميم آثار الكوارث بعد وقوعها ، والأمن من ضررها قبل الوقوع ، ويبقى الحكم وهو جواز التأمين على رأى أصحاب هذه الشبهة ، ولذلك وجدنا شراح القانون الوضعي يصرحون بأن شرط المصلحة في هذه الأنواع من التأمين ليس لازماً ، ويعنون بذلك أنه ليس بشرط في صحة عقد التأمين أن تكون للمستأمن مصلحة في عدم وقوع الخطر ، بل ان عقد التأمين يصح ولو كانت له مصلحة في هذا الوقوع ، لأن هذا الوقوع فوق أنه لا يصيبه بضرر ما بل قد يجز له نفعاً ، فانه يمكنه من الحصول على مبلغ التأمين ، وهذا هو القمار والرهان بعينه ، فالحدث الذي يتوقف عليه استحقاق مبلغ التأمين حادث سعيد ، لا يترتب عليه ضرر بالمستأمن بحيث يحتاج لمبلغ التأمين في اصلاحه وترميم آثاره ، فالمستأمن هنا كالمقامر والمراهن يتمنى وقوع الحادث ولا يخشاه ، لأن وقوعه يسبب له ربحاً خالصاً دون خسارة وعدم وقوعه يسبب له خسارة خالصة دون ربح .

(خامسها) : ما تقدم من أن الأمان الذي يمنحه عقد التأمين للمستأمن

وصف غير معتبر في افادة الحل ، لأنه لم ينف عن عقد التأمين وصف الغرر ، فهو وصف غير مؤثر لأن تأثيره يتوقف على اعتباره عوضاً يقابل بالمال ، حتى يصح دفع الأقساط في مقابلته عند عدم وقوع الحادث المؤمن منه في مدة العقد . ولقد تقدم أن الأمان الذي يدعى أن شركات التأمين تمنحه للمستأمنين ليس عوضاً مالياً يقابل بالمال ، لأنه ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ويدخل في ذمة المستأمن ، حتى تعوض عنه بالأقساط ، وليس عملاً وجهداً تبذله الشركة حتى تكون الأقساط أجراً لهذا العمل ، بل إن الأمان والطمأنينة شعور واحساس لا يقدر على منحه للناس إلا خالق الناس ، وكل ما تستطيع شركة التأمين فعله هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الكارثة في مقابل الأقساط ، وقد تقدم أن هذا هو الغرر والاحتمال والقمار بعينه .

وإذا كان مثل هذا الشعور والاحساس يصلح عوضاً يقابل بالمال ، وله تأثير في الحل والتحريم ، فإنا نقول : إن عقود المراهنة والقمار تبعث في نفس المقامر والمتراهن الأمل في الحل والتحريم ، فإنا نقول : إن عقود المراهنة والقمار تبعث في نفس المقامر والمتراهن الأمل في الحصول على ربح دون خسارة ، فهذا الأمل في الربح هو الباعث الدافع له على الدخول في الرهان أو المقامرة ، فإذا لم يكسب الرهان أو المقامرة فقد عاش في هذا الأمل ، ونعم به وقتاً من الزمن ، وأن من يشتري القمار قبل بدو الصلاح ، ومن يشتري ضربة القانص ، ورمية الصائد يدفع الثمن في مقابل الأمل في أن يحصل على أكثر مما دفع ، لأنه يدفع ثمناً بخساً عادة في مثل هذه المعاولات ، أفلا يكون هذا الأمل عوضاً مالياً ، يقابل بالمال ثم يقال : إذا اجتاحت الشمار آفة أو لم يخرج في الشبكة صيد فقد نعم بالأمل الذي منحه له البائع .



المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا

قلنا في الدليل الثالث على حرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين : ان هذه العقود تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة من وجوه ثلاثة :

(الوجه الأول) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغاً من المال في مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً آخر ، فكان بيع النقد بالنقد الى أجل ، وهو النسيئة عند التساوي ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النسيئة ربا الفضل أيضاً •

(ثانيها) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقاءه حيا الى المدة المحدد في العقد الأقساط التي دفعها مدة العقد ، مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون ربا •

(ثالثها) : أن أكثر العمليات التي تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة ، وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة • وتشترط على تأخير دفع الأقساط فائدة ، والعقد اذا تضمن شرط الربا بطل •

وقد أورد القائلون بجواز التأمين بعض الشبهات على هذا الدليل ، ونحن نوردها كما ذكروها ثم تتولى الاجابة عليها :

الشبهة الأولى

اولا : عرض هذه الشبهة

« اتنا نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة ، واذا وجدنا

أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضى منع التأمين ، فانما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، وحكمنا بالمشروعية على النظام ذاته ليس معناه اقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التي تلجأ اليها شركات التأمين » .

فصاحب هذه الشبهة يسلم ببطان عقود التأمين لاشتمالها على الربا لكنه يرى أن هذا الدليل في غير محل النزاع ، ذلك أن النزاع في نظره انما هو في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، وليس فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى ممنوعة أو مشروعة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :

(اولهما) : ما تقدم غير مرة من أن الفقيه انما يحكم على التأمين باعتباره عقداً أبرمته شركة التأمين مع المستأمن ، على أساس ما أنشأه هذا العقد من علاقة وما رتبته من حقوق وواجبات متبادلة بين طرفيه ، ولا يحكم على التأمين من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، فالتأمين من حيث كونه نظرية ونظاماً يقصد به التعاون والتضامن لا غبار عليه من الوجهة الشرعية ، غير أن هذا لا يستلزم جواز تحقيق هذه النظرية أو تطبيق هذا النظام بعقود ووسائل محرمة لاشتمالها على الربا المحرم شرعاً ، فالمصلحة المشروعة لا ينبغي أن تحصل بطريق غير مشروع ، وهل يمكن للفقيه أن يحكم على عقود الربا التي تبرمها المصارف التي تقوم على الفائدة الربوية بالجواز ، لأن النظام المصرفي يؤدي الى تجميع المدخرات واستثمارها فيما يعود على الأمة الاسلامية بالرخاء بحجة أن هذه مصالح مشروعة ، وهل القول بأن تبادل الأموال مصلحة شرعية ، يعني جواز تحقيق هذه المصلحة بالمعاوضة على الشار قبل أن تخلق ، والحمل قبل أن يولد وضربة القانص ورمية الصائد ؟ .

ان صاحب هذه الشبهة يسلم بحرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين

لاشتمال هذه العقود على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه ، وهو بيان حكم الشرع في هذه العقود باعتبارها فعلا من أفعال المكلفين يراد به حكم الشرع فيه ، وأما أن الأهداف التي يقصد بالنظام تحقيقها وهى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس ، فنحن نقول باتفاقه مع مقاصد الشرع على أن تكون وسائل تحقيقه مشروعة خالية عن الربا والغرر ، وهو ما لا يتوافر في عقود التأمين كما يجرى عليه العمل في هذه الشركات .

(وثانيهما) : أن مع التسليم بإمكان وجود عقد تأمين لا تقتصرن به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبل أن تخلص عقودها من هذه الشروط ، فردت قيمة الأقساط للمستأمن في التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ، ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين ، خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط ، وهو ما يتعذر عليها فعله في نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير في توزيع الانتاج ، فانه يبقى بعد ذلك كله الربا كامناً في طبيعة هذه العقود ، بحيث لا تتصور هذه العقود بدون الربا ، لأن مقتضى هذه العقود كما قدمنا هو اعطاء المستأمن لشركة التأمين مبلغاً من النقود قد يدفع مرة واحدة ، أو على أقساط دورية في مقابل تعهد الشركة بأن تدفع له مبلغاً من النقود دفعة واحدة ، أو مرتباً دورياً عند وقوع الخطر ، أى بعد أجل غير معين ، هى المدة التى تمضى بين دفع القسط أو الأقساط ووقوع الخطر المؤمن منه . وهذا لا ينفك عنه عقد التأمين ، لأنه جزء من حقيقته .

الشبهة الثانية

أولاً : عرض هذه الشبهة

ان القول بحرمة عقد التأمين بناء على ما تضمنه من الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطاً ضئيلاً ويتلقى اذا وقع الخطر المؤمن منه ، تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذى التزم به شبهة في ظاهرها موهمة ، وفي الحقيقة واهية لا تنهض ذلك أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجآت

الأخطار ، واذا صح أن يعتبر في هذا ربا أو شبهة ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلي ، لأن المستأمن فيه يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى في مقابله تعويضا أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه . ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة ، لأن الموظف يقطع من راتبه نسبة صغيرة ، ويتلقى عند تقاعده ، أو تتلقى أسرته عند وفاته راتباً شهرياً يكون حتماً بمجموعه في النهاية أقل أو أكثر مما اقتطع من مرتبه مدة الوظيفة (١) .

وحاصل هذه الشبهة هو أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا في غير عقود التأمين ، أما في عقود التأمين فانه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار ، كالتأمين التبادلي ونظام معاشات الموظفين سواء بسواء .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

لا نسلم أن العقود التي تبرمها شركات التأمين مع المؤمن لهم تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار المؤمن منها لأن التعاون تبرع لا يقصد المتبرع من ورائه ربحاً ولا ينتظر عوضاً مالياً ، وعقود التأمين التي تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق . فشركة التأمين تتعهد بأن تدفع مبلغ التأمين في مقابل عوض هو تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، والمستأمن يتعهد بدفع أقساط التأمين في مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين ، ولا قصد فيه للتبرع لا من جانب شركة التأمين ولا من جانب المستأمن . والحكم على العقد بأنه معاوضة أو تبرع يجب على قصد العاقلين كما يظهر من نصوص العقد ، ولا يمكن فرض نية التبرع فرضاً وذلك لما تقرر في أصول الشريعة من أن الأعمال بالنيات ، والقصود معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات والمعاملات .

والتبرع المدعى في التأمين يقوم على اقتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً

(١) نظام التأمين موقعه في النظام الاقتصادي وموقف الشريعة الإسلامية منه للاستاذ مصطفى الزرقا صفحة ٥٠

بين جميع المستأمنين ، وأن هذا الاتفاق أنشأ علاقة بينهم ، وأن هذه العلاقة تقوم على نية البذل والتضحية والتبرع بما يدفعون من أقساط لغرض جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار التي تصيب واحداً منهم ، وأن من يستحق التعويض منهم لا يأخذه من المال المتبرع به عوضاً عما دفع من أقساط أو اشتراكات ، وإنما يأخذ ذلك بوصفه أحد المستحقين في المال المتبرع به ، على قاعدة أن من تبرع لجهة أو جماعة تجمعهم صفة ، فإن له سهماً في المال المتبرع به ، إذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الصفة ، كمن وقف على أهل مكة ، أو أوصى لطلاب العلم ، فإنه يستحق سهماً في الوقف أو الوصية إذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الوصية ، فلا يقال في هذه الحالة ، أنه يأخذ مقابل أو عوضاً للبذل ، وإنما يقال : أنه يستحق نصيباً في المال المتبرع به لتوافر صفة الاستحقاق فيه ، فهو يدفع متبرعاً ، ويأخذ من مال التبرع ، فانتفت المعاوضة تماماً في مثل هذه الحالة وهذا موجود في التأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية ، وكذا نظام المعاشات الذي تتولاه الدولة ، فإن ما يدفعه المشترك أو المستأمن من قسط أو اشتراك في جمعيات التأمين التبادلي يقصد به التبرع ، وما يأخذه من مال يكفي لجبر الضرر عند وقوع الخطر ، فإنه لا يأخذ عوضاً أو مقابلاً للأقساط التي بذلها ، وإنما يأخذ تبرعاً بوصفه أحد الذين وجدت فيهم صفة الاستحقاق التي بينت في نظام الجمعية •

وإذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط ، فإنما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تعويضات فإنما يعطى تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق ، وبالتالي فإن نية التبرع لا تكون قائمة في مثل هذه الجمعيات ، قلنا : أننا لا نحكم بجواز هذا النوع من التأمين إلا إذا كان قصد التبرع واضحاً في نظام هذه الجمعيات ، وإلا قلنا بعدم الجواز •

وكذلك الحال في نظام المعاشات التي تقوم الدولة به ، فإنه لا يقصد من ورائه الربح ، وما يتنازل عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت فيه صفة معينة ، أو وجد في ظروف خاصة ، وما يأخذه هو أو ورثته من معاش بعد ترك العمل أو موته ، فإنما يأخذه لتوافر شرط الاستحقاق

فيه ، واذا لم يكن قصد التبرع واضحاً في نظام المعاشات فينبغى أن ينص فيه على ذلك ، واذا قيل بأن الموظف يدفع القسط جبراً قلنا : بل اختياراً ان أراد أن تتوافر فيه صفة الاستحقاق التى نص عليها في هذا النظام لأنه اذا لم يدفع لم يدخل في أهل الاستحقاق كما نص عليهم في النظام .

ولقد ذكرنا أكثر من مرة أن عقد التأمين الذى تبرمه شركة التأمين مع المستأمنين ، لا ينشئ الا علاقة واحدة هى العلاقة بين هذا المستأمن والشركة المؤمنة ، وأن هذه العلاقة تقوم على المعاوضة وقصد الربح باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، وأن القول بوجود اتفاق تعاونى ينشئ علاقة أساسها التعاون والتضامن بين جميع المستأمنين الذين يتعاملون مع شركة تأمين معينة ، مجرد فرض لا تبنى على مثله الأحكام الشرعية ، لأن نية التبرع لا تظهر الا من عقد أو اتفاق يقرره ، ولا وجود لمثل هذا العقد أو الاتفاق الذى يقرر التعاون وينظمه بين المستأمنين والعقد القائم بين شركة التأمين والمستأمن لا ينشئ مثل هذه العلاقة بحال ، فهذا مجرد فرض لا تقره قواعد القانون ولا أصول الشريعة ، فهل يطمأن لحكم شرعى مبناه فرض وتقدير دون واقع وحقيقة ؟

وعلى هذا فعقد التأمين معاوضة خالصة لا أثر فيها للبذل والتضحية والتعاون والتضامن ، كما يقول أنصار التأمين لدى هذه الشركات واذا كان الأمر كذلك فانه إما فيه يكون مؤثراً بدون نزاع .

ونخلص بعد هذا الى هذه الخلاصة التى تحتوى على منطق موصل الى

نتائج قطعية واستعمال الأرقام الرياضية لعالم الاحصاء

الدكتور جلال مصطفى الصياد

لقد شاع التأمين وأصبح يرافق حياة الانسان ويتدخل في كثير من شئونه، وتنوع وتفرع حتى أصبح الآن أسلوباً تعاملية في اقتصاديات معظم دول العالم ، وبدأ ينتشر كذلك في غالبية الدول الاسلامية ويعرف التأمين كالاتى:

التأمين عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن (بكسر الميم المشددة والثاني المؤمن له) بفتح الميم المشددة) ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي مبلغاً من المال الى المؤمن له (مبلغ التأمين) في حالة وقوع حادث ، أو تحقق خطر مبین في العقد ، وذلك في مقابل قسط يؤديه المؤمن له الى المؤمن •

وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما :

(أ) التأمين التبادلي أو التعاوني •

(ب) التأمين بقسط •

وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثاني ، لأنه هو الذي يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من التأمين تقوم به الشركات على أساس تجارى ، وتقوم الشركة بدور المؤمن ، وتتفق مع عملائها (كل على حدة) المؤمن لهم على تعويضهم ، وذلك بدفع مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بهم عند تحقيق خطر معين نظير دفع قسط معين •

وهذا الشكل من التأمين يضم أنواعاً كثيرة تبعاً للأخطار التي يتعرض لها الانسان • ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع رئيسية •

(أ) التأمين الشخصى (ومنه التأمين على الحياة) •

(ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء) •

(ج) تأمين المسؤولية المدنية (التأمين من المسؤولية) •

ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بأنواعه •

الاتجاه الأول :

تجريم التأمين على أساس :

- ١ - الضمان فيه التزام مالا يلزم •
- ٢ - فيه أكل أموال الناس بالباطل •

- ٣ - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل •
- ٤ - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود •
- ٥ - يخالف قواعد الميراث والوصية •
- ٦ - يتضمن الربا •
- ٧ - معظم شروطه فاسده •
- ٨ - لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه •

الاتجاه الثانى :

إباحة التأمين على أساس :

- ١ - الأصل فى العقود الإباحة •
- ٢ - التعاون على دفع الضرر •
- ٣ - هو تجارة تتم عن تراض •
- ٤ - الأخذ بأسباب الحذر •
- ٥ - هو ضرورة وعرف •
- ٦ - يقاس على :
- (أ) ضمان خطر الحريق •
- (ب) الاستئجار على الحراسة •
- (ج) نظام العواقل فى الجنايات •
- (د) عقد الموالاة •

الاتجاه الثالث :

إباحة بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها الآخر

والآن لن نتدخل فى تفاصيل جميع الشبهات التى تدور حول التأمين والتى سبق مناقشتها هنا - قال : ولكنى سوف أركز على الشبهات التى تتعلق

بالمخاطرة والحظوظ والصدف والتي لها علاقة وثيقة بنظرية الاحتمالات ،
وعلم الاحصاء ، وسوف تدور الدراسة حول بيان كيفية حساب القسط الذي
يدفعه المؤمن له الى المؤمن ، ومن ثم نستطيع مناقشة وجود رهان
(أو قمار) - ريا - غرر في التأمين .

الرهان أو القمار

أول ما نبدأ به هو تعريف الرهان المنهى عنه أو القمار . مع العلم أنه
أصبح من المتعذر التفرقة بين الرهان والقمار لأنهما أصبحا متداخلين في
بعضهما البعض ، ولكن نستطيع أن نقول : ان أنواع الرهان والقمار الموجودة
في عصرنا هذا يمكن حصرها في التعريف الآتي :

الرهان أو القمار اتفاق بين طرفين أحدهما يسمى (المراهن) والثاني
(اللاعب) ويلتزم فيه المراهن بأن يدفع الى اللاعب مبلغاً من المال (مبلغ
الرهان) في حالة وقوع حادث معين ، وذلك مقابل اشتراك يؤديه اللاعب الى
المراهن .

المقارنة بين عقد التأمين واتفاق الرهان

يلاحظ من التعريف الشبه التام بين عقد التأمين واتفاق الرهان كما هو
موضح بالجدول الآتي :

(تعريف)	(تعريف)
الرهان	التأمين
المراهن	المؤمن
اللاعب	المؤمن له
مبلغ الرهان	مبلغ التأمين
اشتراك الرهان	قسط التأمين
يؤخذ مبلغ الرهان عند تحقيق	يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق
حدث معين	حدث معين

حساب الاشتراك في حالة الرهان (أو القمار) :

حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ اشتراكاً من اللاعبين (كل على حدة)
يحدده حسب المعادلة :

• الاشتراك = القيمة المتوقعة أن يكسبها اللاعب .

= مبلغ الرهان \times احتمال وقوع الحادث المعين .

فيما يلي يعطى مثالا بسيطاً يوضح للقارىء كيفية استخدام المعادلة السابقة .

(مثال) :

اتفق مراهن مع لاعب على أن يدفع له عشرة دنانير إذا رمى قطعة نقود
وظهرت الصورة الى أعلى ، فما هي قيمة الاشتراك الذي يحدده المراهن ؟

(الحل) :

الاشتراك = مبلغ الرهان \times احتمال ظهور الصورة الى أعلى

$$= 10 \times \frac{1}{2} = 5 \text{ دينار}$$

يلاحظ أنه في حساب قيمة الاشتراك يستخدم المراهن احتمال وقوع
الحادث المتفق عليه ، وكيفية تحديد مقدار هذا الاحتمال يمكن معرفتها بعدة
طرق .

في هذا المثال أخذنا قطعة النقود كأداة أو آلة . أما في الحياة العملية ،
فأدوات المقامرة كثيرة ومختلفة منها الورقية والرولية والكعاب (الزهر)
وغيرها .

(الاحتمالات)

السبب من تعريف الاحتمالات في هذا المجال أن بعض العلماء الذين
ناقشوا موضوع التأمين ذكروا أن نظام التأمين يرتكز على أساس احصائي

ينفى عنصر الاحتمال . والحقيقة غير ذلك ، لأن علم الاحصاء مبني على أساس نظرية الاحتمالات وبدونها ما كان لهذا العلم وجود .

ولقد ظهرت الاحتمالات على موائد القمار في القرن السابع عشر الميلادي وهي تلعب اليوم دوراً أساسياً في معظم العلوم وخاصة التأمين ، حيث انه بواسطتها يمكن معرفة :

(أ) احتمالات الحياة والوفاة والمدة المتوقع أن يعيشها المؤمن له في حالة التأمين على الحياة ، وتستخدم هذه الاحتمالات في حساب القسط .

(ب) التوزيعات الاحتمالية لقيم موضوع الخطر في الأنواع الأخرى للتأمين ، فمثلا ، في حالة التأمين على حوادث السيارات فبواسطة الاحتمالات تعرف شركات التأمين التوزيع الاحتمالي لعدد حوادث السيارات وهو عبارة عن جدول أو صيغة رياضية تبين عدد الحوادث ، واحتمالات وقوعها .

وفيما يلي تعريفان للاحتمالات :

(التعريف الأول)

إذا كان عدد الطرق التي يمكن أن تقع بها نتائج تجربة ما هو (ن) وكانت هذه الطرق جميعها متساوية في امكانية وقوعها ، وكان من بينها (س) طريقة يمكن أن تقع بها حادثة ما (أ - مثلا) فانه يقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو $\frac{س}{ن}$.

انتعريف الثاني (التعريف التجريبي)

إذا كان عدد المرات التي أجريت فيها تجربة ما تحت نفس الظروف هي (ن) وكان عدد المرات (من بينها) التي لوحظ فيها حدث (أ - مثلا) هي (س) فيقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو القيمة التي تؤول اليها النسبة $\frac{س}{ن}$ عندما يزداد عدد مرات اجراء التجربة زيادة كبيرة . من هذا التعريف يتضح أن التكرار النسبي للحدث (أ) هو $\frac{س}{ن}$. وقد لوحظ

أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فإن هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة
هى احتمال وقوع هذا الحادث •
ليبان الفرق بين التعريفين نعود الى مثال قطعة النقود السابق •

(أ) باستخدام التعريف الأول :

إذا ألقيت قطعة النقود مرة واحدة ، فسوف يظهر وجه واحد لها على
أعلى ، وبفرض أنها مصنوعة من مادة متجانسة تماماً فإن كل وجه من وجهيها
يمكن أن يظهر الى أعلى ، وعلى ذلك فإن الوجهين متساويان فى امكانية
ظهورهما • أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى $n=2$
أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى صورة : $s=1$
∴ احتمال ظهوره $= \frac{1}{2}$

(ب) باستخدام التعريف الثانى :

إذا ألقيت قطعة نقود (ن) مرة وظهرت الصورة (س) مرة فإن نسبة
ظهور الصورة $= n/s$ • وهذه النسبة ليست من الضرورة أن تساوى $\frac{1}{2}$
ولكننا نلاحظ أنه عندما يزداد عدد مرات القاء قطعة النقود فإن هذه النسبة
تستقر عند $\frac{1}{2}$ فيكون احتمال ظهور الصورة فى أى رمية يساوى $\frac{1}{2}$ •

نلاحظ من هذا المثال أن النتيجة واحدة ، ولكن النظرة الى الموضوع
هى التى تختلف •

التعريف الأول يستخدمه المقامر لحساب احتمال وقوع الحوادث المتفق
عليه ، بينما تستخدم شركات التأمين التعريف الثانى •

فمثلا فى التأمين على الحياة اذا أرادت شركة التأمين أن تعرف ما هو
احتمال أن شخصاً عمره الآن (م) سنة يعيش (ل) سنة أخرى ، تأخذ
شركة التأمين مجموعة كبيرة من الأشخاص الذين يبلغون العمر (م) وليكن

(ن) ثم نرى كم منهم قد بلغ السن (م + ل) وليكن س . وبذلك يكون الاحتمال المطلوب هو تقريباً :

$$\text{س/ن} = \frac{\text{عدد الأشخاص في السن م + ل}}{\text{م}}$$

جداول الحياة (٢)

التأمين من أهم التطبيقات العملية لنظرية الاحتمالات ، فمثلا التأمين على الحياة مبني على احتمالات الحياة والوفاة ، والتي يمكن حسابها عن طريق تتبع (أو احصاء) مجموعة كبيرة من المواليد الذين يعيشون في بيئة واحدة ، وتحت ظروف واحدة من يوم ميلادهم الى أن يتوفى آخر شخص منهم مع حساب احتمالات الحياة والوفاة ، وتوقع الحياة (أى المدة المتوقعة أن يعيشها الشخص) ثم وضع هذه المعلومات التي تستخدمها شركات التأمين في جداول تسمى جداول الحياة .

قاعدة الأعداد الكبيرة

لقد ذكر العلماء الذين ناقشوا موضوع التأمين أن الأساس الفنى للتأمين مبني على قانون الأعداد الكبيرة ، وقالوا : انه يتلخص في أن التقلب والتغير الاحتمالى في حوادث المجموع الكبيرة ، أقل منه في الأفراد ، وأن عدد الحوادث في المجموع الكبير أكثر ثباتاً منه في الأفراد ، فرأيت من واجبي أن أذكر هذا القانون (في أسط صورة) حتى لا نحملة أكثر من حقه .

هذا القانون له علاقة كبيرة بالتعريف التجريبي للاحتمالات ، فإذا كانت (س) هى عدد مرات ظهور حادث معين في عدد (ن) من المحاولات أو التجارب المستقلة ، وكان احتمال ظهور الحادث في أى محاولة هو (ح) والتكرار النسبى للظهور = س/ن . فقانون الأعداد الكبيرة ينص على :

« احتمال أن يكون الفرق بين ن/س ، ح أقل من أى قيمة صغيرة يؤول إلى الواحد كلما زادت عدد المحاولات (ن) الى ما لا نهاية » .

بمعنى آخر كلما زادت عدد المحاولات (ن) الى ما لا نهاية فإن التكرار النسبي س/ن يؤول الى الاحتمال الحقيقي (ح) لظهور الحادث في أى محاولة . وعلى ذلك لتعيين القيمة المجهولة لاحتمال ظهور الحادث (ح) فاننا نستخدم التكرار النسبي س/ن كتقدير الاحتمال . وأن هذا التقدير يكون صحيحاً تماماً كلما زاد عدد المحاولات (ن) زيادة لا نهائية .

ونظراً لأن عدد المحاولات في الحياة العملية يكون محدوداً فإنه يمكن حد أدنى لعدد المحاولات ، بحيث يكون الفرق بين التكرار النسبي والاحتمال الحقيقي لظهور الحادث في أى محاولة صغيرة جداً .

فيما يلي نعطى مثالا يبين أن عدد الحوادث في المجموع الكبير ليس أكثر ثباتاً منه في الأفراد كما ذكر بعض العلماء .

(مثال) :

شركة (أ) تملك ٢٠٠٠ سيارة في مدينة ما وشركة (ب) تملك ١٠٠ سيارة في نفس المدينة ، فإذا كان احتمال وقوع حادثة لأى سيارة في هذه المدينة في فترة ما هو ٠,٠١ ، فما هو عدد الحوادث المتوقع للشركتين ؟

(الحل) :

عدد الحوادث التي تتوقعها الشركة (أ) هو :

$$= \text{عدد السيارات} \times \text{الاحتمال} = ٢٠٠٠ \times ٠,٠١ = ٢٠ \text{ حادثة}$$

عدد الحوادث التي تتوقعها الشركة (ب) هو :

$$= ١٠٠ \times ٠,٠١ = ١ \text{ حادثة .}$$

نلاحظ أن نسبة الحوادث في الشركتين = نسبة السيارات في الشركتين .

قسط التأمين

لكي تحدد شركة التأمين قيمة القسط الذي يدفعه المؤمن له ، تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأمور الآتية :

- ١ - تعويض الخسائر (أو دفع مبلغ التأمين) في المستقبل .
- ٢ - دفع المصاريف الادارية .
- ٣ - تكوين احتياطي لمقابلة الطوارئ اذا حدثت خسائر أكثر من المتوقع
- ٤ - ترك فائض معقول من الربح .

ويلاحظ أن القسط الذى يكفى لسد هذه المصاريف هو القسط الفعلى (القسط التجارى) الذى يدفعه العميل . أما القسط الذى يكفى فقط لدفع مبلغ التأمين دون أن يغطى أى مصاريف أخرى يسمى القسط الصافى .

ولحساب القسط التجارى يحسب أولا القسط الصافى ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات أعلاه .

حساب القسط الصافى :

لحساب القسط الصافى فان شركة التأمين تستخدم نفس المعادلة التى يستخدمها المراهن حتى لا تخسر وهى :

$$\text{القسط الوحيد الصافى} = \text{القيمة الحالية لمبلغ التأمين} \times \text{احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده}$$

ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافى على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :

$$\text{القيمة الحالية لجميع الأقساط} = \text{القسط الوحيد الصافى}$$

الفرق الوحيد بين المعادلة التى يستخدمها المراهن والمؤمن - هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحدث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر عن دفع مبلغ الرهان ، فانه يدفع ظير ذلك فوائد تأخير) ولكن المؤمن يدفع مبلغ التأمين عندما يتحقق الخطر المؤمن ضده ، وعادة يكون بعد مرور مدة زمنية من توقيع عقد التأمين والقيمة الحالية لمبلغ التأمين هى مبلغ يستثمر بسعر فائدة مركبة (بنفق عليها بين المؤمن والمؤمن له) حتى

تكون جملتها في نهاية مدة التأمين مساوية لمبلغ التأمين ، أى بمعنى آخر فإن المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمن •

كما يجب ملاحظة أن المؤمن له اذا تأخر عن دفع قسط من الأقساط فإنه يدفع عنه فوائد تأخير بمعدل يزيد عن المعدل المحسوب به هذا القسط .
اذن لايجاد قيمة القسط :

١ - تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة

٢ - يحسب وقوع الخطر باستخدام :

(أ) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة في حالة التأمين على الحياة •

(ب) التوزيع الاحتمالى لقيم الخطر المؤمن ضده في حالات التأمين الأخرى •

وعلى ذلك فالتنا نلاحظ أن :

(أ) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين •

(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسياً في التأمين •

وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها •

(تطبيق)

نطبق المعادلة السابقة على مثالين من أمثلة التأمين على الحياة وهما :

المثال الأول : عقد الوافية البحتة :

« وفيه تتعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا عاش حتى بلوغه سناً معينة وفي هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين \times احتمال ان يعيش المؤمن له حتى بلوغه السن المعينة

- الجزء الأول من الطرف الأيسر نحصل عليه من جداول الفائدة المركبة .
- أما الجزء الثاني فنحصل عليه من جداول الحياة .

المثال الثاني : عقد التأمين لدى الحياة

« وفيه تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له » وفي هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عام :

- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الأول .
- * القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عامين .
- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثاني .
- * القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن ثلاثة عوام .
- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثالث .
- * وهكذا ..

* * *

بعض الملاحظات

التأمين والربا

ان استعمال الفائدة الربوية ضرورة من ضروريات التأمين ولوازمه
ويست شرطاً يشترط في العقد وذلك للآتى :

(أ) في حساب أى قسط تستخدم شركات التأمين سعر الفائدة ، وبدونه
لا يتم حساب القسط .

(ب) مبلغ التأمين وهو من ضروريات ولوازم ومحل عقد التأمين ،
عبارة عن الأقساط مضافاً إليها فائدتها الربوية ، أى أن الفائدة ليست شرطاً
يشترط في العقد ، ولكنها من صميم نظام التأمين ذاته .

(ج) شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بسعر فائدة ، وهذا ربا .

(د) في معظم حالات التأمين (في حالة تحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن
ضده) نجد أن أحد الطرفين يدفع قليلاً ويأخذ كثيراً ، وهذا ربا .

(هـ) اذا تأخر المؤمن له عن دفع قسط من الأقساط كان ملزماً بدفع
فوائد تأخير ، وهذا شرط مقترن بالتأمين ويجرى العمل به ، وهذا ربا
النسيئة وهو حرام .

التأمين والرهان والقمار :

من تعريف كل من التأمين والرهان ، أو القمار والمقارنة بينهما وكذلك من
طريقة ايجاد القسط والاشراك لكل منهما ، فأننى أعتقد أن التأمين فيه
رهان وقمار ، وذلك للآتى :

١ - نلاحظ أن كلا من التأمين والرهان (أو القمار) فيه مخاطرة تعتمد على الحظ والمصادفة والمخاطرة فيهما تعتمد أساساً على نظرية الاحتمالات .
والمؤمن والمراهن في توقعه للخطر يبنى كل منهما حساباته على أساس احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده .

٢ - « ربما يقال ان المخاطرة في الرهان هدفها اللعب وكسب الربح الموهوم ، أما المخاطرة في التأمين فهدفها ترميم الأضرار الناشئة عن الخطر المؤمن ضده » .

ولكن الحقيقة أن المخاطرة في الرهان هدفها كسب مبلغ الرهان كالمخاطرة تماماً في حالة عقد الوقفية البحتة مثلاً ، هدفها الحصول على مبلغ التأمين .

٣ - « ربما يقال : ان المؤمن والمؤمن له لا يتراهنان على وقوع الخطر، فكلاهما لا يرغب في وقوعه ، بينما يرغب أحد المتراهنين في وقوع واقعة الرهان ولا يرغب الآخر في ذلك فاختلف التأمين عن الرهان » .

وهذا غير صحيح ، لأن في حالة عقد الوقفية البحتة مثلاً ، فان المؤمن يسره ويسعده أن يموت المؤمن له قبل انتهاء مدة التأمين أى قبل بلوغ المؤمن له المدة التى يأخذ بعدها مبلغ التأمين ، وكذلك للمؤمن له ، فهو يمتنى أن يعيش حتى يأخذ مبلغ التأمين ولا يموت حزناً عليه .

٤ - « ربما يقال : ان القمار ينطوى على عمل غير مشروع هو ايقاع المتعاقد الآخر في خطر ليخسر فيربح الآخر وبغير هذا العمل غير المشروع لا يتم القمار » .

والتأمين يخلو من ذلك ، حيث لا يسعى كل من المؤمن والمؤمن له الى أن يخسر الآخر ليربح هو فافترق التأمين عن القمار » .

ونعتقد أن هذه الحجة داحضة مع ايماننا بأن القمار عمل غير مشروع ، لأن لعبة القمار لها قواعدها وعلى المقامر أن يستعمل ذكائه وخبرته وحساباته

المبنية على قواعد اللعبة ، ونظرية الاحتمالات كما يفعل بالضبط المؤمن، فهو يعمل حساباته بطرق تعتمد على احتمالات وقوع الحدث المؤمن ضده .

هـ - لقد اتضح أن في كل من التأمين والقمار مخاطرة ناتجة عن عدم التأكد من تحقق الخطر المؤمن ضده ، وعلى ذلك فإن المكسب لا يتناسب مع الخسارة (في حالة تحقق الخطر قبل المدة المتفق عليها) أى أن أحد الطرفين يفرم بينما يغرم الطرف الآخر .

التأمين والغرر :

يلاحظ أن مبلغ التأمين (في كثير من حالات التأمين لا يستحق) الا عند وقوع الخطر ، فإذا لم يقع الخطر دفع المؤمن له الأقساط دون أن يقبض شيئاً من مبلغ التأمين .

كما أنه أصبح واضحاً أن عقد التأمين من العقود الاحتمالية ، وعلى ذلك فهو من عقود الغرر ، ولقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر في المعاملات أما كون هذا الغرر فاحشاً أم يسيراً فقد تبين مما بحثه تفصيلاً ونقلًا وعقلاً وفقها وعرفاً الدكتور حسين حامد أنه غبن وغرر فاحشان ..

ونسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفق المسلمين الى البدائل الصالحة حتى تتطهر المجتمعات المسلمة من مثل هذه المؤسسات التي استقر الحق على حرمة معاملاتها وله مقاليد كل شيء سبحانه ..

هذا وبالله التوفيق ...

تم الجزء الثالث عشر ويليه الجزء الرابع عشر واوله :

كتاب الشركة



**فهارس الجزء الثالث عشر
من المجموع شرح المذهب**

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث والأخبار والآثار

ثالثاً : فهرس الأشعار الاستشهادية

رابعاً : فهرس الأعلام

خامساً : فهرس الأحكام

اولا - فهرس الآيات القرآنية

حرف الألف

٣٥٧-٣٤٢	آله اذن لكم ام على الله تفترون
٣٠-٢٨-٤-٣	آنستم منهم رشداً
٥٣- ٥٢- ٣٤	
٤	انس من جانب الطور نارا
١٥- ١٤	اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواما
٣٠-٢٠-١٩-٤-٣	اذا بلغوا النكاح
٥١-١٥	اذا تدانستم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
٣٥٧-٣٤٢	ارايتم ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما
١٨-٤	وحللا ، قل آله اذن لكم ام على الله تفترون
٢٥	اسرافا وبادرا ان يكبروا
٣٧٢	اصلاح لهم خير
٣٤٩-٢٥٥- ١٨	الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا
١٥-١٤-١١-٧-٦	الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
٥٢-١٦	الا بالتي هي احسن
٢٦٠	الا كافة للناس بشرا ونذيرا
٣٦٥-٣٦٢-٣٥٧-٣٤١	الا ما اضطررتم اليه
٢٠٥	الى مائة الف او يزيدون
٤١	امساك بمعروف او تسريح
٣٥٧-٣٤٢	ام على الله تفترون
١٨-١٥	اموال اليتامى ظلما
٢١٨	ان الانسان لربه لكتود
٢٢٠	انا نراك من المحسنين
١٨- ١٥	ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في
٢١٩	بطونهم نارا
٢٥٤	ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
١٨-١٥	انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
	الشیطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
	انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا

٤٥٧	..	انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
٦٦	..	ان يريدان اصلاحاً يوفق الله بينهما
٦٦	..	ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير
٣٦٩	..	ان يكن غنياً او فقيراً فالله أولى بهما
٤١	..	او تسريحاً باحسان
٣٤٩-٣٤٨	..	او فوا بالعقود
٣٧٢	..	اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين

حرف الباء

١٩-٤	..	يداراً ان يكبروا
٢٦٠	..	بشيراً ونذيراً
٣٦٥	..	بالاثم وانتم تعلمون
٣٦٥	..	بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون
٣٧٢	..	بعضهم أولى ببعض في كتاب الله
٦٦	..	بعلها نشوزاً أو أعراساً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما
٦٦	..	بقت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله
٤٤-٢٤-٢٠-١٩	..	بلغ الأطفال منكم الحلم
٢٨-٤	..	بلغوا النكاح
١٥	..	بين ذلك قواماً
٣٦٥	..	بينكم بالباطل
١٨-١٥	..	بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
٦٦	..	بينهما صلحاً والصلح خير

حرف التاء

٢٩٢-٢٨٤	..	تبتم فلکم ردوس أموالکم لا تظالمون ولا تظلمون
٦٦	..	تفيء حتى تفيء الى أمر الله
٣٤٩-٢٥٥-١٨	..	تجارة عن تراض منكم
٣٤٩-٢٥٥-١٨	..	تراض منكم
٤١	..	تسريحاً باحسان
	..	تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا

٣٦٣-٣٥٧-٣٤٢	على الله الكذب
٣٦٥	
٣٦٣	تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه
١٠٧	توصون بها أو دين

حرف الجيم

١٨٣-١٣٩	جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
٣٥٧-٣٤٢	جعلتم منه حراماً وحلالاً
٢٦٧	جوع وآمنهم من خوف

حرف الحاء

٢٠-٢٨-٢٠-١٩-٤	حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا
٥٢	اليهم أموالهم
٣	حتى يبلغ أشده
٦٦	حجراً محجوراً
١٨٣-١٣٩	حكماً من أهله وحكماً من أهلها
	حمل بعير وأنا به زعيم

حرف الخاء

٦٦	خافت من بعليها تشوزاً أو امراضاً فلا جناح عليهما أن
٢٢٠	يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير
٦٦	خذ أحدنا مكانه أنا نراك من المحسنين
٦٦	خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من
٢٦	أهلها
٤	خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب
٢٥٤	خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً
٤٥٧	الخير والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
	الشیطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
	الخير والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة

حرف الدال

٣٦٩	ادأراتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون
٢٦	دافق يخرج من بين الصلب والترائب
٢٨-١٨	ادفعوا اليهم أموالهم
١٩-٢٨-١٨	دفعتم اليهم أموالهم

حرف الراء

٢٥٤-٤٥٧	رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٢٤٢	رزق فجعلتم منه حراما وحلالا
٣٠-٢٨-١٩-١٨-٤	رشدأ فادفعوا اليهم أموالهم
٥٤-٥٣-٥٢-٣٤	رعوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
٢٩٢	

حرف السين

٢٨٤	سبيل الله وابن السبيل
	سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	وليه بالعدل
	سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي
٣٩	كانوا عليها

حرف الشين

١٥	شاء الله
٦٦	شقاق بينهما فابعثوا
٤٥٧	الشيطان أن يقع بينكم
٢٥٤	الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون

حرف الصاد

٢٦	الصلب والترائب انه على رجهه لقادر
٦٦	صلحا والصلح خير

حرف الضاد

٣٦٥-٣٥٧	اضطربتم اليه
	اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويرىكم آياته
٣٦٩	لعلكم تعقلون

حرف الطاء

٢٦	طائفة ليتفقهوا في الدين
٦٦	طائفتان من المؤمنين
٤١	الطلاق مرتان فامسك بعمروف او تسريح باحسان

حرف الظاء

١٨-١٥	ظلماً انما ياكلون
٣٦٣	ظلم نفسه

حرف العين

٤٥٧	العداوة واليفضاء في الخمر والميسر
	عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	هو
٦٦	عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً
٢٥٥-١٨	عن تراض منكم
٤٥٧	عن ذكر الله وعن الصلاة
٢١٩	عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً

حرف الغين

٣٦٩	غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما
١٨-١٧	غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف

حرف الفاء

	فابمشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها أن يريدوا
٦٦	اصلاحاً يوفق الله بينهما
٢٥٤	فاجتنبوه لعلكم تفلحون
	فأخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله
١٥	لأعنتكم
٣٦٩	فأدارأتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون
	فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن
٣-٤-١٩-٢٠	يكبروا
٢٨-٣٠-٣٤-٥٢	
٥٣	
١٨	فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً
	فأصلحوا بينهما فإن بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا
٦٦	التي تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله
٤١	فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان
	فإن بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى
٦٦	تنفيء إلى أمر الله

٢٩٢	فان تبتم فلکم رعوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	فان کان الذی علیہ الحق سفیها أو ضعیفا لا يستطيع ان یمل هو فلیمل ولیہ بالعدل
٣٥٧-٣٤٢	فجملتم منه حراما وحلالا قل الله اذن لکم ام علی الله تفتنون
٢٢٠	فخذ احدا مکانه انا نراک من المحسنین
٣٦٥	فریقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون
٣٦٥-٣٦٣-٣٤١	فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه
٢٦٥	فقد ظلم نفسه
٦٣	فقلنا اضربوه ببعضها كذلك یحیی الله الموتی ویریکم اياته لعلکم تعقلون
٣٦٩	فقیرا فالله أولى بهما
٣٦٩	فقیرا فلیاکل بالمعروف
١٨-١٧	فلا جناح علیهما أن یصلحا بینهما صلحا والصلح خیر
٦٦	فلکم رعوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
٣٦٧-٢٩٢	فلولا نفر من کل فرقة منهم طائفة
٢٦٠	فلیاکل بالمعروف
١٨	فلیستأذنوا کما استأذن الذین من قبلهم
٤٤-٢٤-١٩	فلیستعفف ومن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف
١٨-١٧	فلیعبدوا رب هذا البیت الذی أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف
٢٦٧	فلیمل ولیہ بالعدل
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	فی بطونهم نارا ویصلون سعیرا
١٨-١٥	فی الخمر والمیسر ویصدکم عن ذکر الله وعن الصلاة
٢٥٧	فی ذلك قسم لذي حجر
٣	فی الرقاب والفارمین
٢٨٤	فی سبیل الله وابن السبیل
٢٨٤	فی کتاب الله من المؤمنین والمهاجرین الا ان تفعلوا الی
٣٧٢	اولیائکم معروفا
٣٧٢	فی الکتاب مسطورا

حرف القاف

١٨٣-١٤٠-١٣٩	قالوا نفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعیر وأنا به زعیم
٣	قسم لذي حجر

٣٥٧-٣٤٢	قل الله اذن لكم أم على الله تفترون
١٥	قل اصلاح لهم خير ، وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح
٢٧٠	قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس
٢٨٤	قلوبهم ، وفي الرقاب والفارمين وفي سبيل الله وابن السبيل

حرف الكاف

٢٦٠	كافة كما يقاتلونكم كافة
٣٢٨	كان بهم خصاصة
٣٧٢	كان ذلك في الكتاب مسطوراً
١٥-١٤	كان بين ذلك قواماً
٣٦٩	كذلك يخفى الله الموتى ويريك آياته لعلكم تعقلون
٢٦٠	كما يقاتلونكم كافة

حرف اللام

١٥	لأعنتكم
٣٦٥	لنأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون
٣٥٧	لتفتنوا على الله الكذب
٣	لذي حجر
٢١٨	لربه لكنود
٣٦٩	لعلكم تعقلون
٢٥٤	لعلكم تفلحون
٣٦٣	لفسدت السموات والأرض ومن فيهن
٣٥٧-٣٤٢	لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله اذن لكم أم على الله تفترون
٢١٨	لكنود وانه على ذلك لشهيد
٢٨٤	للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والفارمين وفي سبيل الله وابن السبيل
١٥-١٤	لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً
١٨٣-١٣٩	لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
٤	ليبلوكم أيكم أحسن عملاً
٢٦٠	لينفروا كافة

حرف الميم

٢٦	ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب
----	-------------------------------------

٣٥٧-٣٤٢	ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً
٣٦٣-٣٥٧-٣٤١	قل الله أذن لكم أم على الله تفترون
٣٦٥	ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه
٣٦٩	ما كنتم تكتمون
١٥-١٤-١١-٧-٦	مال اليتيم إلا بالتى هي أحسن
٢٥	مائة ألف أو يزيدون
٢٥٥	مخرج ما كنتم تكتمون
٣٦٩	مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان
٤١	المساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب
٢٨٤	والفارين وفى سبيل الله وابن السبيل
٥١	مسمى فاكتبوه
٣٧٢	معروفاً كان ذلك فى الكتاب مسطوراً
١٥	المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم
٢٢٠	مكانه أنا نراك من الحسين
٢٧٠	منافع للناس
٦٦	من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما
٦٦	من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير
٢٦	من بين الصلب والترائب
٢٦٧	من جوع وآمنهم من خوف
٣٥٧-٣٤٢	من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً ، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون
٢٥٤	من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٤٤-٢٤-٢٠-١٩	منكم الحلم فليستأذنوا
١٨-١٧	من كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فلياكل بالمعروف
١٨	من كان فقيراً فلياكل بالمعروف
١٥	من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم
٦٦	من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما
٣٧٢	من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اولياتكم معروفاً
	منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافاً

وبدارا أن يكبروا ٢٨-٢٠-١٩-٤-٣
 ٥٣-٥٢-٣٤-٣٠
 ٣٦٣ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه

حرف النون

نارا وسيصلون سعيراً ١٨-١٥
 نراك من المحسنين ٢٢٠
 نفر من كل فرقة منهم طائفة ٢٦٠
 نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ١٧٠-١٣٩
 النكاح فان آتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ٢٨-٢٠-١٩-٤-٣
 -٤٦-٣٤-٣١-٣٠
 ٥٣-٥٢

حرف الهاء

هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ٣٥٧-٣٤٢
 هل في ذلك قسم لذي حجر ٣
 هو الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم احسن عملاً ٤

حرف الواو

(الأصلية والزائدة)

و؟منهم من خوف ٢٦٧
 والله يعلم المفسد من المصلح ١٥
 وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم ٤٦-٣١-٢٨-٤-٣
 منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ٤٤-٢٤-٢٠-١٩
 واذا فتلتم نفساً فادارائتم فيها والله مخرج ما كنتم ٣٦٩
 تكتُمون ٢٠٥
 وارسلناه الى مائة الف او يزيدون ٢٠٥
 والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك ١٥-١٤
 قواماً ١٥-١٤
 وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح ٦٦
 عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ٦٦
 وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكما ٦٦
 من اهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما ١٥
 وان تخالطوهم فاخوانكم ٦٦
 وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ٦٦

١٤٠-١٣٩	وانابه زعيم
٣٧٢	واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من
٢١٩	وايمانهم ثمنا قليلا
٣٧٤	وتعاونوا على البر والتقوى
١٨-١٥	ويصلون سعيراً
٢٦٠	ويقاتلونكم كافة
٣٦٢-٣٥٧-٣٤١	وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
٣٦٥	
١٨٢-١٣٩	ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
٣٦٣	ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض
١٥	ومن فيهن
٣٢٨	ولو شاء الله لاعتنكم
٥١-٣٩-٣٨-٤	ولو كان بهم خصاصة
٢٦٠	وليه بالعدل
٢٦٠	وما أرسلناك الا كافة للناس بشيراً ونذيراً
٢٦٠	وما كان المؤمنون لينفروا كافة
٢٧٠	منافع للناس
١٨-١٧	كان فقيراً فليأكل بالمعروف
١٨-١٧	من ان غنياً فليستعفف
٣٦٣	ومن يتمد حدود الله فقد ظلم نفسه
٣٦٥	ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام
٣٦٥	لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون
١٨	ولا تاكلوها اسرافاً وهداراً ان يكبروا ومن كان غنياً
٢٠٥	ليستعفف
٤٧٤	ولا تطع منهم أثماً او كفوراً
١٥-١٤-١١-٧-٦	ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
٥٢	ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
٣٥٧-٣٤٢	ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا خلال وهذا
٣٩	حرام لتفتروا على الله الكذب
٣٦٩	ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً
١٥	ويريكم آياته لعلكم تعقلون
	ولا يئس منكم الا اليتامى قل اصلاح لهم خير وان
	تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

حرف « لا »

٣٤٩-٧١-٣٩	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
١٠٤	لا يفتنون عنها حولا
٣٦٧-٢٩٢	لا تظلمون ولا تظلمون
٥٠-٣٩-٣٨-٤	لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه
٥١		

حرف الياء

٥١	يا أيها الذين آمنوا إذا تدانستم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
٤٥٤	يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٣٤٩-٣٤٨	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود
٣٢٥	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة

ثانياً - الأحاديث والآثار والأخبار

حرف الألف

- آفة من الآفات أصابته أو كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
- آليت الا أصحاب احداً منهم الا خدمته ٢١٧
- آمنت بالله ورسوله ولو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما قال عبد الله : فمضت السنة ان الرسل لا تقتل .. ٢١٥
- الآن بردت جلده وفي رواية (قبره) ١٩٦-١٩٠-١٨٩
- أتوا نبي الله موسى فذكروا له ذلك فأمرهم أن يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حياً .. ٨٨
- أتى بجنادة ليصلي عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ، ديناران فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله . قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ١٩٠
- أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شيء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل ١٧
- يأتى على الناس زمان لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال أو حرام ٣٦٤
- يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً فانظر امراً يسع أولهم وآخرهم .. ٣٢٨
- أتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧
- أتينا النبي ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت جلده ١٨٩
- أتى ﷺ بجنادة فقالوا : صل عليها فقال : اليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتين فى قبره فان ضمنه احدكم فمت وصليت عليه ١٥٧

- اتينا به النبي ﷺ ووضعناه حيث توضع الجنائز عند
 ١٨٩ مقام جبريل عليه السلام
 اتينا به النبي ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة
 ثم قال : اعلية دين ؟ فقلنا : ديناران ، فقال ابو قتادة :
 الديناران على ؟ فقال النبي ﷺ : قد اوفى الله حق الفريم
 وبريء منه الميت ؟ قال : نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك
 بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات امس ، قال : فماد
 اليه من الغد فقال : قد قضيتهما فقال النبي ﷺ : الآن
 ١٨٩ ردت عليه
 اتى ﷺ بميت فسأل هل عليه دين ؟ قالوا : نعم
 ١٥٧ ديناران قال : صلوا على صاحبكم
 يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه
 قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال
 للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من
 ١٥٧ خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
 اتى برجل ليصلى عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا :
 نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخر
 فقليل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته
 مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام ابو قلابة فقال :
 ١٤٧ هما على ، يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ
 اتى النبي ﷺ النساء فوعظهن وقال : تصدقن ولو
 ٣٤ من حليكن فتصدقن بحليهن
 ادروا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم ، ولا
 تغلقوا الابواب دونهم فياكل قلوبهم ضعيفهم ولا تستاثروا
 ٣٣٤ عليهم فتظلموهم
 اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه ٢١٦
 اذا استاذن احدكم اخاه ان يدعم جذوعه على حائطه
 ٨٨ فلا يمنعه
 اذا بلغت المرأة الحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا
 ٢١-٢٠ وهذا وأشار الى وجهه وكفيه
 اذا بايعت قتل : لا خلاية ولك الخيار ثلاثا ٥١-٢٩
 اذا اتبع على ملء فليتبع ١١٨-١١٧-١٠٦
 اذا جدوا الناس وحل تعاطيهم ، قال الميتاع : انه
 اصاب التمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول
 الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا
 ٤٣٤ حتى يبدو صلاح الثمر

- ١١٤-١١٥ اذا احيل احدكم على مليء فليحتل
- ٨٧ اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة اذرع
- ٢٤ اذا رأت ذلك - يعنى ماء الاحتلام - فلتغتسل
- ٨٨ اذا سال احدكم جاره ان يدعم جلدوعه على خاطئه فلا يمنعه
- ٢٢٠ اذا اعطيتهم فاغنوا
- اذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ،
- ١٥٧ ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- اذا كان ولى اليتيم فقيراً نزلت « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
- ١٧ اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذت منه الحدود
- ٢٥ اذا مرت به سنة رفعه الى مائة
- ٢٢٣ اذن يطلقنا يا امير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط
- ٢٥٥ اذا هم يؤمنون بمسيلة ، فارسل اليهم عبد الله فجاء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول لضربت عنقك ، فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعبه فضرب عنقه في السوق ثم قال : من اراد ان ينظر الى ابن النواحة فتبلا في السوق
- ٢١٥ اراد الضحاك ان يجرى خليجاً في ارض محمد ابن مسلمة فامتنع فترافعا الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك
- ٧٤ يريد ان يسأل عثمان الجبر على عبد الله بن جعفر فقال الزبير : انا شريكك فجاء على الى عثمان وسأله ان يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير
- ٣٥ اسلم جرير بن عبد الله قبل موت النبي ﷺ بأربعين يوماً
- ٢١٦ اللهم بك اصول وبك اجول وبك احول
- ٢١٧ اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً
- الا تأخذ على يد ابن اخيك - يعنى عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ، اشترى سبخته - أى ارضاً لا تنبت -
- ٢٧ بستين الف درهم ، ما يسرنى انها لى ببغلى
- الا ان الله تعالى قد اعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية

- لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا باذن زوجها
والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم
غارم ١٤٣
- الا انى انزلت نفسى من مال الله منزلة الولي من مال
اليتيم ان استغفنت استغففت وان افتقرت اكلت بالمعروف
فاذا اسرت قضيت ١٨
- الا وان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد
كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى القلب ٣٤٢
- الا وان لكل ملك حمى ، الا وان حمى الله محارمه .
الا وان فى الجسد مضغة الحديث ٣٤٢
- الا وانى لم ابغثكم امراء ولا جبارين لكن بعثتكم ائمة
الهدى مهتدى بكم ، فادروا على المسلمين حقوقهم ،
ولا تضربوهم ولا تفلقوا الابواب دونهم فياكل قلوبهم
ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ٣٣٤
- الا ان قام احدكم فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال :
هما على يا رسول الله . فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
- والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
- الا شرطاً حرم خللاً او أحل حراماً ٣٥٤-٣٤٩-٦٤
- الا صلحاً أحل حراماً او حرم خللاً ٧٢-٧١-٦٥
- الا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه الواسى ٢٢
- الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى
اخشى ان يبقى آخر الناس لا شئ لهم ٣٢٨
- الا فك الله رهانه يوم القيامة ١٩٠-١٦٤
- والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عاتى لم تنبت فجعلونى
فى الدرية ولم اقتل ١٩
- امن الدرية انا أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ :
انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه فنظروا فاذا عاتى
لم تنبت فجعلونى فى الدرية ١٩
- اما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفتى
بذلك وانما ذلك شئ ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش
فلا أسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
- اما والله لئن بقيت لأراهم اهل العراق لأدعنهم
لا يفتقروا الى أمير بعلدى ٣٣٣
- أم للمسلمين عامة ؟ ١٩١
- اما هذا المعاش فالتسوية فيه خير ٣٣١
- أمر أمير المؤمنين بجريب من طعام فصجن ثم خبز ثم

- ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى
أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان
وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئا كل شهر ،
٣٣٢ فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر
أمر الوصى جائز في كل شيء الا في الابتناع ، وإذا باع
١٦ بيعة لم يقبل
أمر عمر بقلع ميزاب العباس رضى الله عنه فقال له :
خلعت ميزابا ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى ،
٧٨ فصعد العباس على ظهره ونصبه
أمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين
آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها
٢٨٥ من الزكاة
أمر النبي ﷺ أن يكشف عن مؤزرهم ، فمن أنبت
منهم فهو من المقاتلين ومن لم ينبت فهو من الذرارى ،
فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من
٢٦ فوق سبعة أرقعة
أن أخوين من بنى المغيرة اعتق أحدهما الا يفرز خشباً
في جداره فلقيا مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيرين
فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره
أن يفرز خشباً في جداره فقال الحالف أى أخى قد علمت
أنك مقضى لك على وقد حلفت فأجعل اسطواناً دون
٨٧ جدارى ففعل ففرز في الاسطوانة الخشبة
وأنا ابن أربع عشرة سنة عرضت على رسول الله ﷺ
عام أحد فردوني ، وعرضت وأنا ابن خمس عشرة سنة
٢٥ فأجازوني في المقاتلة
أن ربي عز وجل يسألني عنهم يوم القيامة وأن
خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة
عند خصومته فرحمت نفسي وبكيت
٢٨٧ أنا شريكك فجاء على* الى عثمان رضى الله عنهما وسأله
٣٥-٣٧ أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير
أنا أحيلك على على* وأحطنى أنت على فلان ففعل
فانتصف المسيب من على ، وتلف مال الذى أحاله
المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على* بن أبى طالب
فقال له على : أبصده الله

- انا اولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديننا فعلى
قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ١٤٣-١٩٠-٢٨٦
- ٣٣١
- ١٣٩ انا زعيم بيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق
انا ضامن - قالها على - من ثم دعا له الرسول ﷺ
ثم قال : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه
١٤٣ يوم القيامة
- ١٩٠ انا اقصيهما عنه
- انا لهما ضامن وهما على فقام فصلى عليه ثم أقبل على
على وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما
١٩٠ فككت رهان أخيك
- انا اولى بكل مسلم من نفسه . من ترك مالا فلورثته ،
ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى وعلى ٢٨٦
- انا ومالك كولى اليتيم - ولكم على أيها الناس خصال
اذكرها لكم فخلدوني بها ، لكم ان لا أجتبى شيئاً من
خراجكم ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على
اذا وقع في يدى ان لا يخرج منى الا في حقه ، ولكم على
٣٣٢ ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم
- انا لا أجد أحداً يأخذ منى - يعنى مال الصدقة -
فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا
بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها
فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك ، فقال معاذ :
٣٣٣ ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً
- ان أخرج للناس اعطياتهم فكتب اليه : انى قد أخرجت
للناس اعطياتهم وقد بقى في بيت المال فكتب اليه : أن
انظر من ادان في غير سنقه ولا سرف فاقض عنه . فكتب
اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى في بيت المال فكتب اليه :
٣٣٤ ان انظر من كانت عليه جزية فأسلفه
- انتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم بعضاً
فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم علام يقتل بعضهم بعضاً ؟
وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا نبى الله
موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فامرهم أن يذبحو بقره
وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
٣٦٦ بعد ذلك

- انت منا فقال : نحن بنو النظر بن كنانة لا نقفوا امنا
ولا ننشئ من ابينا . فكان الاشعث يقول : لا اوتى باحد
٢١٩ ينفى قريشاً من النظر بن كنانة الا جلده
ان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً
وان شئتم أمسكنم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة
فقال الانصار : بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم ما شئت
٢٢٨ من أموالنا
ان استغفيت استغففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف
٢٣٥ ثم انا باد بأصحابي - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة
ان كان له عمل صالح اخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم
تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه
٦٦ ان كان قد أخضر مبرزه فاقطعوه
٢٢ ان كنت غير تارك البيع فقل : هاء وهاء ولا خلافة ..
٥١ ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه
واصدق عنه فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت
٢٣٤ وقد بقى فى بيت المال مال
ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا
المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى ببنيه يصرخ : يا امير
المؤمنين . افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا انسر على من
٢٣٤ الذهب والورق
ان لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه وخادم يكفيه
مهنته وفرس يجاهد عليه عبده ومن أن يكون له
الاثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
٢٣١ ان ابا بكر رضى الله عنه رأى فى هذا المال رأيا ولى فيه
رأى آخر ، لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه
٢٣٧ ان ابا بكر كلم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال :
فضائلهم عند الله ، فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير
٢٣١ ان أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج
٢٥٤ ان اخواتكم من المهاجرين ليست لهم أموال فان شئتم
قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً وان شئتم
أمسكنم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة ، فقلت
الانصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم واقسم
ما شئت من أموالنا
٢٢٨ ان حيان بن منقلد كان يتناع وفي عقله ضعف فقيل
يا رسول الله : احجر عليه فانه يتناع وفي عقله ضعف
فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا اصير ،

- ٢٩ فقال : اذا باعت فقل : لا خلاه ، ولك الخيار ثلاثا
ان رجلا كان في عقدته ضعف فجاءوا به الى النبي ﷺ
فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقدته ضعفا
فحجر عليه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع
٥١ فقال النبي ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلاه
٢١٥ ان الرسل لا تقتل
ان عليا يريد ان يسال عثمان رضى الله عنهما ان
يحجر عليه فقال الزبير : انا شريكك ، ف جاء على الى عثمان
رضي الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر
٣٥ على من شريكه الزبير
ان عقبة بن الحارث تزوج امرأة هي ام يحيى بنت
ابى اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني ارضعتكما ،
فسال النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة
٣٤٢ وتكحت زوجا غيره
ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى
عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو انبت الشعر
٢٠ لحددتك
ان فاطمة زوجة امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز دخلت
عليه يوما وهو جالس في مصلاه واضعا خده على يده ،
ودمعه تسيل على خديه فقالت : مالك ؟ قال : ويحك
يا فاطمة قد وليت من امر هذه الامة ما وليت ففكرت في
الفقر الجائع ، والمريض الضائع ، والعمى المجهود ،
واليتيم المكسور ، والارملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ،
والغريب الاسير ، والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ،
والمال القليل واشباههم في اقطار الارض ، واطراف البلاد ،
فعلمت ان ربي عز وجل سيسألني عنهم يوم القيامة ، وان
خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة
عند خصومته ، فرجعت نفسى وبكيت
٢٨٧ انما انا ومالكم كولى اليتيم - الى ان قال : - ولكم
على ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم
ان لا اجتبى شيئا من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم
الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدي ان لا يخرج مني
٣٣٢ الا في حقه ، ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم
انما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش
٣٣٦ فالاسوة فيه خير من الاثرة

- انما مات امس قال فماد اليه من الفد فقال : قد
 ١٨٩ قضيتهما ، فقال النبي ﷺ : الان بردت عليه جلده ..
- ٣٧٢ انما هذا من اخوان الكهان
- انما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش
 ٣٣٦ فلاسوة فيه خير من الاثرة
- انما هاجر به ابواه يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه
 ٣٣٧ ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا
 ٢١-٢٠ هذا وهذا
- ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ، ورثوا
 اباهم فهم شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم وان كان
 ٣٣١ بعضهم اعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير
- انها ولدت غلاما فارسل اليها بخمسين درهما
 ٣٣٣ وكسوته ، وذكر لها بانها اذا مرت به سنة رقعته الى مائة
- انه اصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال
 رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات :
 ٤٣٤ لا تنبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر
- انها ابنتك هكذا قال عبد الله لاييه ، ولما ساله ما بها ؟
 قال له : عمك انك لا تنفق عليها ، او قال له : متحك
 ما عندك . قال : ومنعني ما عندي ، منعك ان تطلب
 لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟
 ٣٣٥ انه والله مالك عندي غير سهمك في المسلمين وسعك
- او عجز عنك ، هذا كتاب الله بيني وبينكم
 ٣٣٥ انه ضمن عن الميت - يعنى ابا قتادة -
- انه اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان
 ١٤٢ شاء الله موفق
- انه كان لاييه المسيب دين على انسان الف درهم ،
 ولرجل آخر على علي بن ابي طالب الف درهم فقال ذلك
 الرجل للمسيب : انا احيلك على علي ، واحلني انت على
 فلان ففعل ، فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي
 حاله المسيب عليه فاخبر المسيب بذلك علي بن ابي طالب
 فقال له علي : ابعده الله
 ١١٧ انهم جباة المال وغيظ العدو وردء المسلمين ، وان
- يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل
 ٣٢٩ الا بطيب نفس منهم
- ان توفوا ما استحلتم به الفروج
 ٣٥٤ اني اريد ان اطفئه ، لان عمر لا يسجل الصغار في

- ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامساً ويخ عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار الخلافة ،
ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من ينادي : لا تعجلوا
أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ،
٣٣٢ وكتب بذلك الى الأفاق بالفرض لكل مولود في الاسلام
انى لاراكم عنها معرضين ، والله لارمينها بين أظهركم
٧٦ انى ارى أن اجعل عطاء الناس في كل سنة ، واجمع
المال فانه اعظم للبركة قالوا : اصنع ما رايت فانك
ان شاء الله موفق
٢٣٦ انى رايت الانصار تصنع برسول الله ﷺ أشياء آليت
الا اصحب احدا منهم الا خدمته
٢١٧ انى ارضعتكما فسأل النبى ﷺ فقال : كيف وقد
٢٤٢ قيل ؟ ففارقها وتكحت زوجاً غيره
انى لاعطى الرجل وغيره أحب الى منه خشية أن يكبه
الله في النار
٢٣٦ انى فقير ليس لى شىء ولى يتيم فقال : كل من مال
يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا مثائل
١٧ انى انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ان
استغفنت استغففت وان افترقت اكلت بالمعروف ، ثم انا
٢٣٥ باد بأصحابى - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة
انى لا أثبت على الخيل ، فضرب يده على صدرى
٢١٧ وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا
انى لا اصبر ، فقال ﷺ : من بايعته فقل : لا خلافة
ولك الخيار ثلاثا
٣٩ اى اخى قد علمت أنك مقضى لك على* وقد حلفت
فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ففرز في
الاسطوانة الخشب
٨٧ ايما شيخ ضعف عن العمل او اصابته آفة من
الآفات ، او كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون
عليه طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله
ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير
دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
عيالهم
٢٨٦ ايها الناس خصال اذكرها لكم فخلوئى بها ، لكم على*
ان لا اجتبى شيئا من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا
من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدى أن لا يخرج منى
الا في حقه ، ولكم على* ان ازيد أعطياتكم وارزاقكم
٢٣٢

حرف الباء

- بخ بنح يا ابن أمير المؤمنين تاكل الفاكه وامة محمد
هزلى ؟ فخرج الصبي هارباً وبكى ، وما سكنت عمر حتى
علم أنه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد
أسود لونه لشدة ما عانى في هذا العام من الجوع
والاستمرار على الأكل بالزيت فقط وحرم على نفسه اللحم
والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس
٣٣٦ بردت عليه جلده ..
١٨٩-١٩٠-١٩٦
١٩٠ برى الميت ؟ قال : نعم ، فضلى عليه ..
٢١٧ برك رسول الله ﷺ على خيل أحسن ورجالها خمس
مرات ..
استبطاً موت عمه ثم حمّله فوضعه ليلاً على باب
رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه فركب بعضهم على بعض
٣٦٩ بعث النبي ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على حمار ،
فبلغ قريباً من المسجد قال ﷺ : قوموا الى سيدكم
أو قال : خيركم ..
٢٣ بعث الى عمر بثلاث صدقة الناس فانكر ذلك عمر
رضي الله عنه وقال له : لم ابعثك جايئاً ولا آخذ جزية ،
ولكن بعثتك لتأخذ من اغنياء الناس فتردها على الفقراء ،
فقال معاذ : ما بعثت اليك بشيء وأنا آخذ أحداً يأخذه
منى ، فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا
بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ،
فراجع عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك فقال معاذ :
ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً ..
٢٣٣ بعث جرير الى رسول الله ﷺ رجلاً يبشره فبرك
٢١٧ رسول الله ﷺ على خيل أحسن ورجالها خمس مرات
بعثه الله حياً فقال : قتلتني ابن أخى فلان ، فلم يورث
٣٦٩ قاتل من قاتله بعد ذلك ..
بعد ذلك بيوم قال : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات
أمس ، ثم أعاد عليه ..
بعد ما مات عبد الله بن مسعود قال الزبير لعثمان :
أعطني عطاء عبد الله فعيل عبد الله أحق من بيت المال ،
٢٣٣ فأعطاه خمسة عشر ألفاً ..
بقى في بيت المال شيء ، فكتب اليه أن انظر من أذان
في غير سفه ولا سرف فاقض عنه ، فكتب اليه : انى قد

- قضيت وقد بقى في بيت المال مال ، فكتب اليه أن انظر من كانت عليه جزية فضعف من أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا نريد لهم لعام ولا لعامين .. ٣٣٤
- بلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة .. ٢٦
- بلغ ذلك عليا وعزم أن يسأل عثمان الحجر عليه ف جاء عبد الله إلى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك ، ف جاء علي إلى عثمان ، وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير .. ٣٥
- بلغ قريبا من المسجد قال : قوموا إلى سيدكم أو قال : خيركم .. ٢٣
- بلغت المرأة المحيض = اذا بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من أموالنا .. ٣٢٨
- بم تأخذ مال أخيك بغير حق .. ١٣٩
- بم يستحل أحدكم مال صاحبه .. ٤٣٧
- بم يشبهها ولدها ثم قال ﷺ : اذا رأت ذلك فلتغتسل .. ٢٤
- بيت لخنم يقال له ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال ﷺ لجبر : هل أنت مريحي من ذي الخلصة والكعبة اليمانية فنشرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمس فكسره و قتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس .. ٢١٧
- ببيت في ربح الجنة لمن ترك المراء وهو محق .. ١٣٩
- ابتاع عبد الله بن جعفر أرضاً سبعة وستين ألفاً ، فقال عثمان : ما يسرنى أن تكون لي بنعل معاً فبلغ ذلك عليا كرم الله وجهه ، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، ف جاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير وذكر له أن عليا يريد أن يسأل عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه فقال الزبير : أنا شريكك ف جاء علي إلى عثمان وسأله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير .. ٣٥
- ابتاع حبان بن منقذ وفي عقله ضعف ، ف قيل : يا رسول الله أحجر عليه فإنه يبتاع وفي عقله ضعف فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبسع قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ولك الخيار

- ثلاثا ٢٩
- باع جابر رضي الله عنه بعيره على النبي ﷺ واستثنى
٢٥٢ حملانه الى المدينة
- بات عمر وعبد الرحمن رضي الله عنهما يخرسان قافلة
التجارة ويصليان حتى سمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه
فقال لأمه : اتقي الله واحسنى الى صبيك ثم عاد الى
مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه
فقال : ويحك انى لراك أم سوء ، مالى ارى
ابنك لا يقرب منذ الليلة ؟ قالت يا عبد الله
قد أبرمتنى منذ الليلة انى اريغه عن الفطام فيأبى . قال :
ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له :
قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجله ، فصلى
الفجر وما يستئين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما
سلم قال : يا بؤسا لعمر ، كم قتل من اولاد المسلمين ثم
أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا
نفرض لكل مولود في الاسلام ٢٣٨
- بايعت رسول الله ﷺ على اقام الصلاة وايتاء الزكاة
والنصح لكل مسلم ٢١٧
- باع جرير بن عبد الله رسول الله ﷺ سنة عشر من
٢١٧ الهجرة في شهر رمضان وأسلم
- بينى وبينكم كتاب الله ٢٣٥
- يتبايعون الثمار على عهد رسول الله ﷺ فاذا جدها
الناس وحل تعاطيهم قال المتاع : انه اصاب الثمر ماهاث
يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول الله ﷺ حين كثرت
عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو الصلاح
٤٣٤ بنو الاسلام كاخوة ورثوا آباهم فهم شركاء في الميراث
تساوى فيه سهامهم وان كان بعضهم أعلى من بعض في
٢٣١ الفضائل ودرجات الدين والخير

حرف التاء

ترك لدينه وفاء ، صلى عليه والا قال : صلوا على
صاحبكم . فلما فتح الله الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين
من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فملى قضاؤه ، ومن
ترك مالا فلورثته ١٤٣-١٩٠-٢٨٦-

افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكللا ايسر على من الذهب

٣٣٤-٢٨٦-١٩٠	والورق
	ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلى
٢٨٦	وعلى
١١٧-١٠٦	اتبع على ملء فليتبّع
	تلف مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب
١١٧	بذلك على بن أبي طالب فقال على : أبعد الله
	تب هكذا أمر ابن مسعود لابن النواحة فأبى فأمر به
	فأخرج إلى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد
٢١٤	صلى الله عليه وسلم في بقية القوم
	استتبهم فإن تابوا كفّلتهم عشائهم ، فاستتابهم فتابوا
٢١٤	وكفّلتهم عشائهم

حرف الشاء

	تؤلّل كفر قد أطلع رأسه فاحسمه ، وقال جرير
	ابن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فإن تابوا كفّلتهم
٢١٤	عشائهم فاستتابهم فتابوا وكفّلتهم عشائهم
٣٥٣	واستثنى حملانه إلى المدينة في بيعه على النبي ﷺ
	ثم بعث جرير إلى رسول الله ﷺ رجلاً يبشره فبرك
٢١٧	رسول الله ﷺ على خيل أحمر ورجاله خمس مرات
	ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
٢١٤	ابن حاتم : تؤلّل كفر قد أطلع رأسه فاحسمه
	ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال : أبيعها
	بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى ستمائة
	درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها
٢١٧	بثمانمائة رضى الله عنه
	ثم أعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما قال : الآن
١٨٩	بردت عليه جلده
	ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك ، مما
	لم يكن في كتاب ولا سنة ، ثم أعرف الأشباه والأمثال
	والنظائر وقس الأمور عليها ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها
٣٦٣	إلى الله واشبهها بالحق
	ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلاً فأكلوا منه غداءهم
٣٣٢	حتى أصدرهم
	ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان
	وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل
	شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين

- كل شهر ٣٣٢
ثم أقبل على علي وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً ،
١٩٠ وفك رهانك كما فككت رهان أخيك
ثم دعا لها بجمل فاعطاها دقيقاً وزيتاً وأمرها أن تلحق
به الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريشما يصل اليها
٢٨٥ محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
ثم قال ﷺ : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله
١٤٣ رهانه يوم القيامة
ثم قال بعد ذلك : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات
امس ، ثم اعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال :
١٨٩ الآن بردت عليه جلده
ثلاثون رجلاً دعاهم فاكلوا منه غداهم حتى اصدرهم
ثم فعل بالشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو
٣٣٢ نحو اردب من الفصح او نصفه
ثمراً بعته على أخيك أصابته جائحة ، فلا يحل لك
٣٦٧ ان تأخذ منه شيئاً . بم تأخذ مال أخيك بغير حق
ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه
٣٣٦ خير من الأثرة
ثوب جرير جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبي
ﷺ : والذي نفسي بيده لنأديل سعد في الجنة أحسن من
٢٣ هذا

حرف الجيم

- جابر بن عبد الله رضي الله عنه باع بعيره على النبي
٣٥٣ ﷺ واستثنى حملانه الى المدينة
جائحة أصابت ثمراً بعته على أخيك ، فلا يحل لك ان
٣٦٧ تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق
جاءني هذا المسكين ان هلك ماشيته بينه يصرخ :
يا أمير المؤمنين . افتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلأ أسير على
٢٣٤ من الذهب والورق
أجازني في المقاتلة وأنا ابن خمس عشرة سنة .. ٢٥
جائز أمر الوصي في كل شيء الا في الابتياح ، واذا باع
١٦ بيعاً لم يقبل
جاء سعد بن معاذ على حمار فبلغ قريباً من المسجد ،
٢٣ قال ﷺ : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم
فجاءوا برجل في عقيدته ضعف الى النبي ﷺ

- فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقدته ضعفا ،
فحجر عليه فقال : يا رسول الله اني لا أصبر عن البيع
فقال النبي ﷺ : اذا بيعت فقل لا خلافة ٥١
- جاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ،
فقال الزبير : انا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر
عليه قال : كيف احجر على من شريكه الزبير ؟ ! ٣٧-٣٥
- جاءت امرأة سوداء الى عقبة بن الحارث فقالت :
اني أرضعتكما ، فسأل النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل
ففارقتها عقبة وتكحت زوجا غيره ٣٤٢
- جار لا يمنع جاره ان يفرس خشبا في جداره ، وقال
الحالف : اى اذى قد علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت
جباة المال ، وغیظ العدو ، وردء المسلمين ، اوصى ان
يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم
فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
- جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه اصاب
التمر عاهات يذكرونها ، ويحتجون بها فقال الرسول ﷺ
حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو
صلاح التمر ٤٣٤
- جدوع جاره اذا سألته دعمها على حائظه فلا يمنعه
جريب من طعام عجن ثم خبز ثم ترد ثم دعا عليه ثلاثين
رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالعشاء
ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو اردب من
القمح او نصفه او يزيد شيئا كل شهر ٣٣٢
- جرب بن عبد الله بعث الى الرسول ﷺ يبشره فبرك
رسول الله ﷺ على خيل احمس ورجالها خمس مرات
جرب بن عبد الله قال : قال لى النبي ﷺ في حجة
الوداع : استنصت لى الناس ٢١٧
- جرب بن عبد الله يوسف هذه الامة لحسنه ٢١٧-٢١٦
- جزاك الله عن الاسلام خيرا ، وفك رهانك كما فككت
رهان أخيك ١٩٠
- جز عبد الله بن مسعود راس عبد الله بن النواحة في
السوق ، ثم شاور اصحاب محمد ﷺ في بقية القوم
فقال عدي بن حاتم : تؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه ،
وقال جرب بن عبد الله والاشعث بن قيس : استتبهم فان
تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤

- جزية كانت عليه فضعف على حمل أرضه فاسئلته
 ٣٣٤ ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدكم لعام ولا لعامين
 اجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ففرز في
 ٨٧ الاسطوان الخشبية
 وجعلت لهم : ايما شيخ ضعف عن العمل ، او اصابته
 آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه
 يتصدقون عليه ، طرحت جزيته واغيل من بيت مال
 المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ،
 فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ، فليس
 ٢٨٦ على المسلمين النفقة على عيالهم
 ١٩ فجعلوني في الذرية ولم اقتل
 ٨٧ اجعلوا الطريق - اذا اختلفتم فيه - سبعة أذرع
 جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبي ﷺ : والذي
 ٢٣ نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا
 اجعل عطاء الناس في كل سنة ، واجمع المال فانه
 اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله
 ٣٣٦ موفق
 جلس عمر بن عبد العزيز في مصلاه ، واضعا خده
 على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟
 قال : وبك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الامة
 ما وليت ، ففكرت في الفقير الجائع ، والمريض الضائع
 والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ،
 والمظلوم المقهور ، والغريب والأسير ، وذوى العيال الكثير
 والمال القليل ، واشباههم في اقطار الأرض واطراف البلاد ،
 فعلمت ان ربي سيسألني عنهم يوم القيامة وان خصمى
 دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند
 ٢٨٧ خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت
 جل ثناؤه ، ذلك شيء ثوابه عليه ، وهذا معاش
 ٣٣٦ فالاسوة فيه خير من الأثرة
 اجمع المال فانه اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت
 ٣٣٦ فانك ان شاء الله موفق

حرف الحاء

حيان بن منقذ كان بيتاع وفي عقله ضعف ، فقيل :
 يا رسول الله احجر عليه ، فانه بيتاع وفي عقله ضعف ،
 فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تم ، قال : لا اصبر ،

- فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثا .. ٢٨ - ٢٩ - ٣٩
- أحب الى غيره منه ، فأعطيه خشية أن يكبه الله في النار .. ٣٣٦
- حتى يؤذيها - أى الحمالة - ثم يمسك .. ١٤٣
- حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئا كل شهر فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر .. ٣٣٢
- حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقبال عقلاؤهم وذوو الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضا ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فأسألوه ، فاتوا نبي الله موسى فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ، فبعثه الله حيا سويا ، فقال : قتلتني ابن أخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك .. ٣٦٩
- احتجبي منه يا سودة
- احجر عليه فانه يبتاع وفي عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثا .. ٢٩ - ٣٩
- حجة لا تثبت لى عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت .. ٢٨٧
- حجة الوداع قال لى النبي ﷺ : استنصت لى الناس نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه ، فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك .. ٣٣٨
- حرم على نفسه اللحم والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس ، ويقول أسلم مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين .. ٣٣٦
- حرير جعلنا نلمسه ونشعجب منه فقال النبي ﷺ : والذي نفسى بيده لمناديل سعد في الجنة أحسن من هذا أحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه ، فأتى أمه فقال : ويحك انى لاراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ، قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة ، انى أريغه عن الفطام - أى أحمله على الفطام - فبابى ، قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للقطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال : ويحك لا تعجليه فصلى الفجر ،

- وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم
قال : يا يؤسأ لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ، ثم امر
مناديا فنادى : ان لا تعجلوا صبيانكم عن الطعام فاننا
نفرض لكل مولود في الاسلام ٢٢٨
حصلت المجاعة عام الرمادة في المدينة وما حولها ،
راى في يد بعض اولاده بطيخة فقيل : بخ بخ
يا ابن امير المؤمنين تاكل الفاكة وامة محمد هزلى ؟
فخرج الصبى هاربا وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه
اشتراها بكف من نوى ٢٣٥
حضر عبد الله بن النواحة واعترف فقال له عبد الله
ابن مسعود : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت
اتقيكم به فقال له : تب فابى ، فأمر به فأخرج الى السوق
فجز رأسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم
فقالوا : استتيبهم فان تابوا اكفلهم عشائره ٢١٤
احق الشروط ان توفوا ما استخللتم به الفروج ٣٥٤
حق حقه ، فلا وضية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئا
من بيتها الا باذن زوجها ، والصارية مؤداة ، والمنحة
مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٢
حق اعطيه او امتعه ، وما أحد احق به من أحد الا
عبد مملوك ، وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا
من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه
في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٢٢٨-٣٣٥
حق الغريم عليك ، والميت منه برىء . قال : نعم ١٩١
حكم فينا سعد بن معاذ ، فشكوا في امن الذرية انا
ام من المائلة ؟ فقال رسول الله ﷺ انظروا فان كان
كان قد أنبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عاتى لم تنبت
فجعلوني في الذرية ولم أقتل ١٩
الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشبهات
لا يظلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد
استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات
وقس في الحرام كالراعى يرعى حول الحمى
يوشك ان يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى
الله محارمه ، الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح
الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى
القلب ٣٤٢
حلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٢

- حلفت ، فاجمل اسطوانا دون جدارى ، ففعل
 ٨٧ الآخر ، ففرز فى الاسطوانة الخشبة
 الحالف قال : اى اخی ، قد علمت انك مقضى لك
 على ، وقد حلفت ، فاجمل اسطوانا دون جدارى ،
 ٨٧ ففعل الآخر ، ففرز فى الاسطوانة الخشبة
 حل تعاطيهم ، قال المتاع : انه اصاب الثمر عاهات
 يدكرونها ويحتجون بها ، فقال ﷺ حين كثرت عنده
 ٤٣٤ الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر
 ١٤٣ تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك
 حمل بن النابغة الهذلى قال : يا رسول الله كيف
 نفرم من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل
 ٣٧٢ ذلك يظل فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان
 حملة فوضعه على باب رجل منهم ، ثم اصبح يدعيه
 ويقول : انتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا وركب بعضهم
 على بعض
 تحملهما - اى الدينارين - ابو قتادة فائيناه فقال
 ابو قتادة : الديناران على فقال رسول الله ﷺ قد اوفى
 ١٨٩ الله حق الفريم برىء منه الميت ؟
 ٣٤٢ حمى الله فى أرضه محارمه
 حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك
 حمى الا وان حمى الله محارمه ، الا وان فى الجسد مضغة
 اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد
 ٣٤٢ كله ، الا وهى القلب
 حين بعث رسول الله ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على
 حمار فبلغ قريبا من المسجد قال : قوموا الى سيدكم
 ٢٣ او قال خيركم

حرف الخاء

اخبر عمر عبد الرحمن بن عوف وقال له : هل لك ان
 نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فبانوا يحرسانهم ويصليان
 ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال
 لأمه اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ،
 فلما كان من آخر الليل سمع بكاء فأتى أمه فقال : ويحك
 انى لأراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟
 قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة ، انى أريه عن
 الفطام فبابى قال : ولم ؟ قالت : لأن صمرا لا يفرض الا

- للفطيم قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال :
ويحك لا تعجله ، فضى الفجر وما يستبين الناس
قراءته من غلبة البكاء فلما سلم قال : يا بؤسا لعمركم
قتل من اولاد المسلمين ثم امر مناديا فنادى ان لا تعجلوا
صبيانكم عن الطعام ، فانا نقرض لكل مولود في الاسلام
٢٢٨ خبز جريب من طعام ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين
رجلا فاكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم ، ثم فعل بالعشاء
ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو اردب من
القمح أو نصفه أو يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق
٢٢٢ الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ..
خادم يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
٢٢١ ان يكون له الاثاث في بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم
خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له :
مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه
الامة ما وليت ، ففكرت في الفقير الجائع ، والمريض
الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والارملة
الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الاسير ، والشيخ
الكبير ، وذى العيال الكثير ، والمال القليل ، واشباههم
في اقطار الارض واطراف البلاد ، فعلمت ان ربى عز وجل
سيسألنى يوم القيامة ، وان خصمى دوتهم محمد ﷺ
فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت
نفسى وبكىت
٢٢٥-٢٨٧ اخرجنا من مكة وأنا باد باصحابى - يعنى المهاجرين -
وانى انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان
٢٢٦-٢٣٥ استغنيت استعفت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ..
اخرج الى الناس اعطيائهم فكتب اليه الوالى : انى
قد اخرجت للناس اعطيائهم ، وقد بقى شئ فى بيت المال ،
فكتب اليه : ان انظر من اذن فى غير سفه ولا سرف فاقض
عنه ، فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقي فى بيت مال
المسلمين مال ، فكتب اليه ان انظر من كانت عليه جزية ،
فضعف عن ارضه فاسلفه ما يقوى على عمل ارضه فانا لا
نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك ان
انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان يتزوج فزوجه ،
واصدق عنه ، فكتب اليه ان قد زوجت كل من وجدت
وقد بقى فى بيت المال مال
٢٢٤ خرجت مع جرير بن عبد الله فى سفر فكان يخدمنى

- فقلت له : لا تفعل ، فقال : انى رايت الانصار تصنع
 برسول الله ﷺ أشياء آليت الا اصحب أحدا منهم
 ٢١٧ الا خدمته
- خرج اليه العباس فقال له : خلعت ميزابا ركبته
 رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر : والله لا يصعد من
 ٧٨ ينصبه الا على ظهري ، فصعد العباس على ظهره ونصبه
 خرجوا الى غير دار الهجرة ، ودار الاسلام فليس
 ٢٨٦ على المسلمين النفقة على عيالهم
- خرج الصبي هاربا وبكى ، وما سكت عمر حتى علم
 انه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد اسود
 لونه لشدة ما عانى من الجوع والاستمرار على الاكل
 بالزيت فقط ، وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن
 حتى يحيى الناس ، ويقول مولاة : كنا نقول : لو لم يرفع الله
 ٣٣٥-٣٣٦ المحل عام الرمادة لظننا ان عمر يموت هنا بأمر المسلمين
 خشبا يفرزه أحدهما فى جداره ، فلقيا مجمع
 ابن يزيد الانصارى ورجالا كثيرا فقالوا : نشهد ان رسول
 الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يفرز خشبا فى
 جداره ، فقال الحالف : أى أخى قد علمت انك مقضى
 لك على ، وقد حلفت ، فاجعل اسطوانا دون جدارى ،
 ٨٧ ففعل الآخر ففرز فى الاسطوانة الخشبة
- خشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت
 ٢٨٧ نفسى وبكيت
- خشية ان يكره الله فى النار ٣٣٦
- خصال اذكرها لكم ايها الناس ، فخذوني بها .
 لكم ان لا اجتنب شيئا من خراجكم ، ولا مما افاء الله
 عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى ان
 لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم على ان ازيد اعطياتكم
 ٣٣٢ وارزاقكم
- اختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى ان دية الجنين
 غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة ،
 وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهدلى
 فقال : يا رسول الله كيف نفرم من لا شرب ولا اكل ، ولا
 نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يظل ؟ فقال ﷺ : انما
 ٣٧٢ هذا من اخوان الكهان
- خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى
 ٢٨٧ حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت

- خاضعوه الى عمر رضى الله عنه فقال : لها شرطها ،
فقال الرجل : اذن يطلقنا يا امير المؤمنين ، فقال عمر :
مقاطع الحقوق عند الشروط ٢٥٥
- الخصومات كثرت عنده عليه السلام قال : لا تتابعوا حتى
يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
- اخضر ميرزه ، فاقطعوه ، قالها عثمان في غلام سرق
خطب النبي عليه السلام يوم فتح مكة فقال : الا ان الله قد
اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق
امراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة ،
والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٣
- خطب عليه السلام في العيد فلما فرغ من خطبته اتى النساء
فوعظهن وقال : تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن
بحليهن ٢٤
- خطب عمر رضى الله عنه في الناس قائلا : انما انا
ومالكم كولى اليتيم - الى ان قال : - ولكم على ايها
الناس خصال اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم ان لا اجتبى
شيئا من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ،
ولكم على اذا وقع في يدى ان لا يخرج منى الا في حقه ،
ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم ٣٣٢
- خطا رسول الله عليه السلام خطوة ثم قال : اعليه دين ؟
قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فأتيناه ،
فقال ابو قتادة : الديناران على فقال النبي عليه السلام : قد
اوفى الله حق الغريم وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى
عليه ١٨٩
- اختلفا في خليج اراد الضحاك ان يجريه في ارض
محمد بن مسلمة فامتنع ، فترافعا الى امير المؤمنين عمر
رضى الله عنه فقال : والله لامرته ولو على بطنك ٨٤
- خمس عشرة سنة بلفتها فاجازنى عليه السلام في المقاتلة ٢٥
- خاف عمر رضى الله عنه على القافلة السرق ، فذهب
الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال له :
هل لك ان نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم
ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه
نحوه فقال لاه : اتقى الله واحسنى الى صبيك ، ثم عاد
الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء فأتى امه
فقال : ويحك انى لاراك ام سوء ، مالى ارى ابنك لا يقر
منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة

	اي اضجرتني - اني اربغه عن الفطام - فياى قال :
	ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وم
	له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال : ويحك لا تعجليه ،
	فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء
	فلما سلم قال : يا بؤسا لعمر كم قتل من اولاد المسلمين
	ثم امر مناديا فنادى ان لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام
٣٣٨	فانا نفرض لكل مولود في الاسلام
١١٩	اخترت علينا غيرنا ابعذك الله
٣٩	الخيار لك ثلاثا ، فاذا بعث فقل : لا خلافة
٣٣٦	خير من الاثرة الاسوة فيه

حرف الدال

	دار الهجرة ودار الاسلام ، أعيل من بيت مال
	المسلمين ما اقام بهما فان خرجوا الى غير دار الهجرة
٢٨٦	ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ..
	دخلت عليه زوجته يوما وهو في مصلاه ، واضعا
	خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له :
	مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد ولت من امر هذه
	الامة ما ولت فكرت في الفقير الجائع ، والمريض
	الضائع ، والمارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة
	الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ
	الكبير ، وذى العيال الكثير والمال القليل ، واشباههم في
	أقطار الأرض ، وأطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل
	سيسألني عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد
	ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ،
٢٨٧-٢٣٥	فرحمت نفسى وبكيت
	دخلت أسماء على النبى ﷺ وعليها ثياب رقاق ،
	فأعرض عنها وقال لها : يا أسماء ان المرأة اذا بلغت
	المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا ، وأشار
٢١	الى وجهه وكفيه
	دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلك
	ماشيتهما رجعا الى نخل وزع ، وان هذا المسكين ان
	هلك ماشيته جاءنى بينه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم
٢٣٤	انا لا ابالك ؟ فالكلا أسر على من الذهب والورق
٢٣١	درجات الدين والخير بعضهم فيها أعلى من بعض
	دع ما يربك الى ما لا يربك = ودع

- استدعى رسول الله ﷺ حبان بن منقذ فقال :
لا تبع ، قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل :
لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثا ٢٩-٣٩
- يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا
وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو الراى
منهم : علام يقتل بعضكم بعضا ٣٦٩
- دعا عليه ثلاثين رجلا فاكلوا منه غداءهم حتى
أصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل ذلك ، وقال : يكفى
الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه .. ٣٣٢
- دعا لنا رسول الله ﷺ ولاحمس ٢٩٧
- دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا وزيتا وامرها ان تلحق
به الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها
محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة .. ٢٨٥
- دعا رسول الله ﷺ لنا وبرك لخل خمس ٢١٧
- دمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك
فاد اليها صدقة الفساح ، وعام أول وما ادرى لعلى
لا أبعثك ٢٨٥
- دموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟ قال :
ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الامة ماوليت .. ٢٨٧-٣٣٥
- ديناران دين عليه ، فاتصرف ﷺ فتحملهما أبو قتادة
فاتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على ؟ فقال النبي ﷺ
قد أوفى الغريم حقه ، وبريء الميت منه ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟
قال انما مات أمس ، قال : فعاد اليه من الفرد فقال : قد
قضيتهما ، فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٥٧-١٦٤-١٨٩-
- ١٩٠
- والدين مقضى ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ،
والزعيم غارم ١٤٣
- اذان في غير سفه ، ولا سرف ، فاقض عنه دينه ،
فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقي في بيت المال مال ٣٣٤
- دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على
عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة
الهللى فقال : يا رسول الله ، كيف نفرم من لا شرب ولا
اكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل فقال ﷺ
انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
- ديوان الارزاق لا يسجل من كان دون الفطام فقال

في نفسه هامساً : ويح عمر هلك عمر ، ثم عاد الى دار
 الخلافة ، ثم بعث في الامصار ، وفي سكك المدينة من
 ينادى : لا تعجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل
 مولود في الاسلام ٢٢٢

حرف الذال

ذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية ،
 فنزلوا المصلى ، ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة
 فذهب الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر ، وقال
 له : هل لك ان تحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا
 يحرساتهم ، ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء
 صبي فتوجه نحوه الى ان قال : يا بؤساً لعمر كم قتل
 من اولاد المسلمين ؟ ثم امر مناديا فنادى ان لا تعجلوا
 صبياتكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ٢٢٨

ذكاة الجنين ذكاة امه ٢٦٢
 ذكر ﷺ من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق
 لاحد منا في فضل ٢٣٤

ذو الخلصة والكعبة اليمانية كان في الجاهلية بيتاً
 لخشع فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت مريحي من ذى
 الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه في مائة وخمسين
 فارساً من احبس فكسرنه ، وقتلنا من وجدنا عنده ،
 فاتيانه فاخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧

اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم ان لا اجتبى شيئاً
 من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ولكم
 على اذا وقع في يدي ان لا يخرج مني الا في حقه ، ولكم
 على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم ٢٣٢

يذكرون عاهات اصاب الشمر ويحتجون بها ، فقال
 رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات
 لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الشمر ٤٢٤
 ذكر لها عثمان بانه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة

درهم ٢٣٢
 ذكرت من السوابق والقدم والفضل فما اعرفنى
 بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا
 معاش فلاسوة فيه خير من الاثرة ٢٣٦

ذكر عبد الله بن جعفر للزبير ان علياً يريد ان يسأل
 عثمان ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك فجاء على

- الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه ، فقال :
 كيف أحجر على من شريكه الزبير ..
 ٣٧-٣٥ ذكروا ذلك لنبي الله موسى فامرهم ان يذبحوا بقرة
 وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
 فقال قتلنى ابن اخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد
 ذلك ..
 ٣٦٩ والمعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى
 والزعيم غارم ..
 ١٤٣ ذهب الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال
 له : هل لك ان نحرسهم الليلة من السرقة فيأتا يحرسانهم
 ويصليان ما كتب الله لهما ..
 ٣٣٨ ذو العيال الكثير ، والمال القليل واشباههم فى اقطار
 الأرض وأطراف البلاد ، فطلعت أن ربي عز وجل سيسألني
 عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم فخشيت
 الا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت
 ٢٣٥ ذوو الراى منهم وعقلاؤهم قالوا : علام يقتل بعضهم
 بعضا ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا
 نبي الله موسى عليه السلام فذكروا ..
 ٣٦٩

حرف الراء

- رأها جرير انها تساوى اربعمائة درهم فقال
 لصاحبها : أتبيعها بأربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم
 تخيل انها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : أتبيعها
 بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى
 ستمائة درهم ، فقال : أتبيعها بستمائة درهم ؟ قال
 نعم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها
 بثمانمائة درهم ..
 ٢١٧ أراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :
 يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة « أى أضجرتنى » انى
 أريقه عن الفطام - أى أريد أن يفطم - فبابى ، قال :
 ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم
 له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا ، قال : ويحك لا تعجلية ،
 فصلى الفجر وما يستعين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
 فلما سلم قال : يا بوساً لعمركم ، كم قتل من أولاد
 المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم
 عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ..
 ٣٣٨

- أرايت ان منع الله الثمرة ؟ فبم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ ٢٣٧
- راى أبو بكر فى هذا المال رأيا ولى فيه راي آخر ، لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه .. ٢٣٧
- رايت الانصار تصنع برسول الله ﷺ أشياء آليت الا أصحاب أحداً منهم الا خدمته ٢١٧
- اراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أظهرهم .. ٨٦
- راى عمر فى يد بفض أولاده بطيخه ، فقال : بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين ، تاكل الفاكهة وأمة محمد هزلى ؟ فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم أنه اشتراها بكف من نوى ٢٣٦
- ترى المرأة فى منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة رضى الله عنها فضحت النساء ، او يكون ذلك ؟ فقال ﷺ : فبم يشبهها ولدها ؟ ثم قال ﷺ : اذا رأت الماء فلتغتسل ٢٤
- ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق ١٣٩
- ربى عز وجل سيسألنى يوم القيامة عنهم ، وان خصمى دونهم محمد ﷺ . فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكت ٢٨٧-٢٣٥
- فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها فراجعهم عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك .. ٢٣٣
- رجل أتوا به النبي ﷺ كان فى عقده ضعف فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان فى عقده ضعفاً فحجر عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال النبي ﷺ : اذا بعث فقل : لا خلافة ٢٩-٣٩-٥١
- رجل توفى ففسلناه وحنطناه وكفناه ، ثم اتينا به النبي ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : اعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة ، فاتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على . فقال النبي ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم ، وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ انما مات أمس قال : فعاد اليه من القدر فقال : قد قضيتهما فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٨٩-١٩٠
- الرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء يحظه من هذا المال وهو مكانه ٢٣٥

- رجل قام من القوم فقال : انا اقصيهما عنه .. ١٨٩-١٩٠
- رجلا كثيرا لقيا فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره فقال الحالف : أى أخى قد علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت ، فاجعل أسطواناً دون جدوى ففعل الآخر ففرز في الاسطوانة خشبة .. ٨٧
- رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك .. ١٤٣
- الرجل يكفيه جريان وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر .. ٣٣٢
- يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر الرسول ﷺ قال : انظروا فان كان قد أنبت ، والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا هانتى لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم اقتل .. ١٩
- الرسول لا تقتل بدا مضت السنة .. ٢١٥
- الراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه الا وان لكل ملك حمى ، الا وان حمى الله محارمه ، الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله ، الا وهى القلب .. ٣٤٢
- الراعى يجبل صنعاء يأتيه حظه من هذا المال وهو في مكانه .. ٣٣٥
- رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق .. ٢٠-٤٤
- رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يحتلم .. ٢٠-٢٤-٤٤
- فترافعا الى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه في خليج اراد الضحاك أن يجريه في ارض محمد بن مسلمة ، فامتنع فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك .. ٨٤
- رفقة من التجار قدمت بقافلة فتزلوا المصلى ، ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة فذهب الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره ، وقال له : هل لك أن تحرسهم الليلة فباتا يحرسناهم ويصليان ما كتب لهما ، فسمع بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه اتقى الله واحسنى الى صبيك .. ٣٣٨
- ركب هذا الميزاب رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر :

- والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهري ، فصعد العباس
 ٧٨ على ظهره ونصبه
 رمت امرأة من هذيل امرأة أخرى من قبيلتها بحجر
 فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا الى رسول الله ﷺ
 فقضى أن دبة الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية
 المرأة على عاقلة القتالة ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقام
 حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
 من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ،
 ٢٧٢ فقال ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان
 رهانك فكه الله كما فككت رهان أخيك ، ما من مسلم
 ١٦٤ فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة
 مريحي أنت من ذي الخلصة والكعبة اليمانية ؟
 فنفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمس فكرناه
 ٢١٧ وقتلنا من وجدنا عنده ، فاتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس
 اريفه عن الفطام - اى اريده ان يفطم - فبابى قال :
 ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفظيم ، قال : وكم
 له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه
 فصلى الفجر ، وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
 فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ؟
 ثم امر منادياً فنادى ان لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام
 ٢٣٨ فانا نفرض لكل مولود في الاسلام
 ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها
 ٢٨٥ من الزكاة

حرف الزاي

- زاد ، فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان له
 فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، قال : فذكر من
 ٣٢٤ اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا في فضل
 الزبير رضى الله عنه قال : انا شريكك ، فجاء على الى
 عثمان رضى الله عنهما وسأله أن يحجر عليه فقال :
 ٣٥ كيف احجر على من شريكه الزبير
 ١٢٩ زعيم بيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق
 الزعيم غارم ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا باذن
 زوجها ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ،
 ٣٦٦-١٤٣ وقد اعطى الله لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث
 زمن قريظة عرضنا على رسول الله ﷺ فمن كان

- ٢٢-١٩ محتلباً أو نبتت عاتته قتل
 زوجة عثمان رضى الله عنهما قالت له : أن فلانة ولدت
 غلاماً ، فأرسل اليها بخمسين درهماً وكسوته وذكر لها
 ٣٣٣ بأنه اذا مرت سنة رفعه الى مائة
 تزوج عقبة بن الحارث امرأة هي أم يحيى بنت أبي
 اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى أرضعتكما فسأل
 النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة وتكحت
 ٣٤٢ زوجاً غيره
 زوج كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه ، فزوجه ،
 وأصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت
 ٣٣٤ وقد بقى في بيت المال مال
 تزوج رجل بامرأة واشترطت عليه دارها ، فأراد
 نقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر
 زيت ترد به الطعام ثم دعا عليه ثلاثين رجلاً فاكلوا
 منه غداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالمشاء ذلك وقال :
 ٣٣٢ يكفى الرجل جريبان ، وهو نحو اردب من القمح أو نصفه
 ازيد اعطياتكم وارزاقكم ، ولكم على أن لا اجتبى
 شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ،
 ٣٣٢ ولكم على اذا وقع في يدي أن لا يخرج منى الا في حقه
 يزيد كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل
 ٣٣٢ والمملوك جريبين كل شهر

حرف السين

- سأل أمير المؤمنين أم الصغير أن ترضعه فقالت : اريد
 أن افطمه ، لأن عمر لا يسجل الصفار في ديوان الارزاق
 الذين هم دون الفطام فقال في نفسه هاساً ويح عمر ، هلك
 عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بعث في
 الأمصار وفي سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم
 على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود في الاسلام وكتب
 ٣٣٢ بذلك الى الافاق بالفرض لكل مولود في الاسلام
 سأل النبي ﷺ : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ،
 قال : صلوا على صاحبكم
 ١٥٧ سأل الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد
 ابن مسلمة ، ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة
 العام وعام أول ، وما أدري لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها
 بجمل فاعطاها دقيقاً وزيتاً ، وأمرها أن تلحق به الى خيبر

- حيث أعطاهما جملين آخرين ، ريثما يصل إليها محمد
 ٢٨٥ ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 سألت رسول الله ﷺ عن أسلم على يد رجل ؟ فقال
 ٣٧١ رسول الله ﷺ هو أحق الناس بحياه ومماته
 اسألوا نبي الله موسى قال : فأتوا نبي الله موسى
 عليه السلام ، فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ،
 وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
 فقال : قتلني ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
 ٣٦٩ بعد ذلك
 سألت الله عز وجل عن هذه ، كيف أنت قاتل ؟
 فدمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك
 فاد إليها صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا أبعثك
 ثم دعا لها بجمل فأعطاهما دقيقتا وزيتا وأمرها أن تلحق
 به الى خيبر حيث أعطاهما جملين آخرين ريثما يصل إليها
 ٢٨٥ محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 سأل عمر أم الصبي أن ترضعه فقالت : انى أريد أن
 افطمه ، لأن عمر لا يسجل الصفار في ديوان الأرزاق
 الذين هم دون الفطام فقال في نفسه هامسا : ويح عمر
 هلك عمر ، ثم عاد الى دايء الخلافة ، ثم بعث في الأمصار
 وفي سكك المدينة من يندى : لا تعجوا أولادكم على الفطام ،
 فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق
 ٣٣٢ بالفرض لكل مولود في الاسلام
 سأل عمر ولده عبد الله عن ابنته التى رآها تطيش
 هزالا ، وهو لا يعرفها ابنته فقال ابوها : انها ابنتك ،
 ولما سآله ما بها ؟ قال له : عمك انك لا تنفق عليها أو قال
 له منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك ان
 تطلب لبنائك ما يطالب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك
 عندى غير سهمك في المسلمين وسعك أو عجز عنك ، هذا
 ٢٣٥ كتاب الله بينى وبينكم
 سآله جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه
 ٨٨-٨٧ السآلة لا تحل الا لثلاثة ، فذكر رجلا تحمل بحمالة
 فحلت له المسآلة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣
 سأل على عثمان أن يحجر على عبد الله بن جعفر
 حيث : ما عزم أن يكون لى بنعلى معا فبلغ ذلك عليا كرم الله
 وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فجاء

- عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر ان عليا يريد ان يسأل عثمان ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريك ، فجاء على الى عثمان وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥-٢٧
- سبخة من الأرض اشتراها عبد الله بن جعفر ، قال عثمان لعلي : الا تأخذ علي يد ابن اخيك - يعني عبد الله ابن جعفر - وتحجر عليه ، اشترى سبخة ، اي أرضاً لا تثبت بستين الف درهم ما يسرنى انها لي بفلي . . . ٢٧
- السوابق والقدم والفضل ما اعرقني بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة ٢٣٦
- ستون راكباً أسلموا في وفد كندة سنة عشر من الهجرة ، وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : أنت منا ، فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا تقفوا امنا ولا ننتفى من ابينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفي قريشاً من النضر بن كنانة الا جلدته ٢١٩
- يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر امراً يسع اولهم وآخرهم ٢٢٨
- سعد بن معاذ كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الذرية انا ؟ أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا فان كان قد أنبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تثبت فجعلوني في الذرية ، ولم اقتل . . . ١٩
- سعد بن معاذ لمناذيل سعد بن معاذ في الجنة احسن من هذا أو قال : والذي نفسي بيده لمناذيل سعد في الجنة احسن من هذا ٢٢
- سعد بن معاذ بعث له النبي ﷺ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال رسول الله ﷺ : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم ٢٣
- سعد بن معاذ حكمه رسول الله ﷺ في بنى قريظة ، فحكم بسبى ذراريهم ونسائهم ، وقسم أموالهم ، وقتل من جرت عليه الموسى ، فأمر ان يكشف عن مؤثريرهم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الدراري فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ٢٦
- سعد بن معاذ حكم علي كل من أنبت قتله ، ومن لم ينبت منهم استحياه فكنت فيمن لم ينبت فتركتني . . . ٢٢

المسكن والخدام والفرس والاثاث نجدها عند الرجل ،
فكتب عمر بن عبد العزيز : ان لابد للمرء المسلم من سكن
يسكنه ، وخدام يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ،
ومن ان يكون له الاثاث في بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم ،
وذو الرأي منهم علام يقتل بعضهم بعضاً ، وهذا نبى الله
موسى فاسأله ، قال : فاتوا نبى الله موسى عليه السلام
فذكروا ذلك له فأمرهم ان يدبحوا بقرة ، وان يضربوه
ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى
ابن اخى فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك .. ٣٣٦

اسلفه ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدهم لعام
ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك ان انظر كل بكر
ليس له مال فشاء ان يتزوج فزوجه وأصدق عنه ، فكتب
اليه انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى في بيت المال
مال .. ٣٣٤

سمع عمر رضى الله عنه بكاء صبي فتوجه نحوه فقال
لامه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ،
فلما كان من آخر الليل ، سمع بكاءه فأتى أمه فقال :
ويحك انى لأراك أم سوء ، ما لى أرى ابنك لا يقر منذ
الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى
أضجرتنى) انى أريه عن الفطام - أى أريده ان يطم -
فيا بى قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ،
قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك ،
لا تمجليه ، فصلى الفجر وما يستئين الناس قراءته من
غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لمرم كم قتل من
اولاد المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى ان لا تفعلوا
صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول
لضربت عنقك ، فانت اليوم لست برسول فأمر قرظة
ابن كعب فضرب عنقه فى السوق ، ثم قال : من اراد ان
ينظر الى ابن النواحة قتيلا فى السوق ..
سمعت اهل المسجد فى بنى حنيفة تواطوا على ذلك
فقال عبد الله بن مسعود : على بعبد الله بن النواحة ،
فحضر واعترف ..

سمع امير المؤمنين الصبى يتضاغى من الجوع فقال
أمه ان ترضعه ، فقالت : انى أريد ان أفطمه ، لأن عمر

- لا يسجل في ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال
في نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار
الخليفة ، ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من ينادي :
لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود في
الاسلام ، وكتب بذلك الى الأفاق بالفرض لكل مولود في
الاسلام ٣٣٢
- السنة مضت أن الرسل لا تقتل ٢١٥
سنة عشر من الهجرة وقد الأشعث الى النبي ﷺ
في وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا ، وقال الأشعث
لرسول الله ﷺ : انت منا فقال النبي ﷺ : نحن
بنو النضر بن كنانة لا تقفوا أماناً ولا ننتفى من أبنائنا ،
فكان الأشعث يقول : لا أوتي بأحد ينفي قریشاً من النضر
ابن كنانة الا جلده ٢١٩
سنة عشر من الهجرة قدم جرير على النبي ﷺ
في شهر رمضان فبايعه وأسلم ٢١٧
سهمك في المسلمين ، ليس عندى غيره وسعك او عجز
عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم ٣٣٥
سوقنا ، من لم يتفقه لا يتجر فيه ٣٩
التسوية في المعاش خير من التفضيل بين الناس ،
ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم ،
فهم شركاء في الميراث ٣٣١
تساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم اعلى من
بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
سيئات صاحبه أخذ منها فحمل عليه ٦٦
تساوى أربعمئة درهم فقال لصاحبها اتبعها
بأربعمئة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى خمسمئة
فقال : اتبعها بخمسمئة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى
ستمئة درهم ثم سبعمئة درهم ثم ثمانمئة درهم
فاشترها بثمانمئة درهم ٢١٧

حرف الشين

- الأشباه قسها بالنظائر والأمثال ، وقس الأمور على
ذلك ، ثم اعمد الى أحياها الى الله ورسوله فيما ترى ،
وأشبهها بالحق ٣٦٣
مشبّهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى

- الشبهات فقد استبرا لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، إلا وإن لكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله محارمه، إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله إلا وهى القلب ٢٤٢
- شبيب غلام من الأنصار في شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده أثبت فقال : لو أثبت الشعر لحددتك اشترى لجريز وكيله فرساً بثلاثمائة درهم فرأها أنها تساوى أربعمائة درهم ، فقال لصاحبها أتبيعها بأربعمئة درهم ، قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : أتبيعها بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ، ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها بثمانمائة ٢٤٧
- اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة ، فبلغ ذلك علياً فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر عليه ، قال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ٢٤٧
- اشترى أرضاً سبخة - أى لا تنبت - بستين ألف درهم ما يسرنى أنها لى ببغلى ٢٤٧
- اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة بستين ألفاً فقال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معاً فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير وذكر أن علياً يريد أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فجاء على الى عثمان ، وسأله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ٢٥٥
- شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ٢٥٤
- اشترطت عليه حين تزوجها دارها ، فأراد أن ينقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٢٥٥
- شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير شريكك أنا فجاء على الى عثمان وسأله أن يحجر على

- عبد الله بن جعفر ، فقال : كيف أحجر على من شريكه
الزبير ٢٧- ٢٧- ٢٧
- شكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟ قال
رسول الله ﷺ : انظروا والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا
عانتى لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم اقتل .. ١٩
- شكوت اليه ﷺ انى لا اثبت على الخيل ، فضرب
بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا
اتشهدان انى رسول الله ؟ قالا : نشهد ان مسيلمة
رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : آمنت بالله ورسوله ،
ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما ، قال عبد الله : فمضت
السنة ان الرسل لا تقتل .. ٢١٥
- شهدت النبى ﷺ وقد اتى بجنازة فقالوا : صل
عليها ، فقال : اليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال :
ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتين في قبره ، فان ضمنه
أحدكم قمت وصليت عليه .. ١٥٧
- شهر رمضان فيه قدم جرير على النبى ﷺ سنة
عشر من الهجرة فبايعه واسلم .. ٢١٧
- يشهد أن لا اله الا الله ، وأن مسيلمة رسول الله ،
فكذبت سمعى ، وكففت فرسى ، حتى سمعت أهل المسجد
تواطوا على ذلك . فقال عبد الله بن مسعود على بعيد الله
ابن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : ابن
ما كنت تقرا من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له :
تب ، فابى فامر به فاخرج الى السوق فجز رأسه ، ثم
شاور اصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
ابن حاتم : تؤولول كفر قد اطلع رأسه فاحسمه ، وقال
جرير بن عبد الله والاشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا
كفلهم عشائريهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائريهم
يشهد لمسيلمة الكذاب بالرسالة حتى اذا استيقن
من سماع هذه المفاجاة المذهلة ، واستوضحه فاعترف
وكان رأى الصحابة الذين شاورهم ان تؤولول كفر قد
أطلع ، ويجب حسمه .. ٢١٥
- شاور عبد الله بن مسعود اصحاب محمد ﷺ في بقية
القوم ، فقال عدى بن حاتم : تؤولول كفر قد اطلع رأسه
فاحسمه ، وقال جرير بن عبد الله والاشعث بن قيس :
استتبهم فان تابوا كفلهم عشائريهم ، فاستتابهم فتابوا
وكفلهم عشائريهم .. ٢١٥- ٢١٤

- شيئا يزيد عن نصف الأردب كل شهر ، فكان يرزق
 ٣٣٢ الناس ، المرأة والرجل والمملوك جريئين كل شهر ..
 شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش ، فالأسوة
 ٣٣٦ فيه خير من الأثرة
 شيء من مظلمة لأخيه عنده فليتحلل منه اليوم ، قبل
 ألا يكون دينار ولا درهم ، أن كان له عمل صالح أخذ
 منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات
 صاحبه فحمل عليه
 ٦٦ شيئا تأخذه منه ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ..
 ٣٦٧ شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات ، أو
 كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه
 طرحت جزيته وأعطى من بيت مال المسلمين هو وعياله
 ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام فان خرجوا إلى غير
 دار الهجرة ودار الإسلام ؛ فليس على المسلمين النفقة على
 ٢٨٦ عيالهم

حرف الصاد

- أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمي حتى
 تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو
 الرأي منهم : علام يقتل بعضهم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى
 فيكم فاسألوه قال : فأتوا نبي الله موسى عليه السلام
 فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة وأن يضربوه
 ببعضها ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلني
 ٣٦٩ ابن أخي فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ..
 الصبي سمعه عمر يتضاغي من الجوع ، فسأل أمه
 أن ترضعه فقالت : اني أريد أن أفطمه لأن عمر لا يسجل
 الصغار في ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال
 في نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد إلى
 دار الخلافة ، ثم بعث في الأمصار ، وفي سكك المدينة من
 ينادي لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود
 في الإسلام ، وكتب بذلك إلى الأفاق بالفرض لكل مولود
 ٣٣٢ في الإسلام
 صبي سمع بكاءه فتوجه نحوه ، فقال لأمه اتقي الله
 واحسنى إلى صبيك ، ثم عاد إلى مكانه ، فلما كان من
 آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك اني لأراك
 أم سوء ، مالي أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :

يا عبد الله قد أبرمتني منذ الليلة (اى أضجرتني) انى
أريغه عن الفطام - اى أريد أن يفطم - فيسابى قال :
ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يقرض : لا للفطيم ، قال : وكم
له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية ،
فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ،
ثم امر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام ،
فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨

الصبى حتى يحتلم ، ورفع القلم عن النائم حتى
يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ

٢٤-٤٤

٣٣٥

أصحابى باد بهم - يعنى المهاجرين - أخرجنا من مكة
صاحبها قال له جرير : أتبيعها بأربعمائة درهم قال :
نعم ، ثم أنها تساوى أكثر من هذا فقال : أتبيعها
بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى
ستمائة درهم ، ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم
فاشترأها بثمانمائة درهم رضى الله عنه

٢١٧

صاحبكم عليه من دين ؟ قالوا : ديناران ، قال :
صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على
وأنا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم أقبل على على وقال :
جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك زهائك كما فككت زهان
أخيك

١٩

صاحب الذكر الفرس أن يأتية بفلس ، فأنتهى الى
مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله بن النواحة فسمع
المؤذن يشهد لمسيمة بالرسالة ، حتى اذا استيقن من
هذه المفاجأة واستوضحه فاعترف

٢١٥

صاحب الفرس باعها لوكيل جرير بثلاثمائة درهم ،
فراها جرير فتخيل أنها تساوى أربعمائة درهم ، فقال
لصاحبها : أتبيعها بأربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل
أنها تساوى خمسمائة فقال : أتبيعها بخمسمائة ؟
قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة
درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشترأها بثمانمائة درهم

٢١٧

الصحابه الذين استشارهم عبد الله أن يؤلول كفر قد
أطلع رأسه ، ويجب أن يحسم

٢١٥

صدرى ضرب عليه رسول الله ﷺ بيده وقال :
اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً
يتصدقون عليه أهل دينه ، طرحت جزيته وأعيل من

٢١٧

- بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار
الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام
٢٨٦ فليس على المسلمين النفقة على عيالهم
أصدق كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه ،
فكتب اليه اني قد زوجت كل من وجدت وقد بقي في بيت
٣٣٤ المال مال
- يصرخ هذا المسكين ان هلك ماشيته : يا أمير
المؤمنين ، افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا ايسر على من
٣٣٣ الذهب والورق
- تصرف المرأة باذن زوجها ٤٨
- يصعد من ينصب الميزاب على ظهري ، فصعد العباس
٧٨ على ظهره ونصبه
- الصفار لا يسجلون في ديوان الارزاق الذين هم دون
القطام فقال في نفسه هامساً : ويح عمر ثم عاد الى دار
٣٣٢ الخلافة وبعث من ينادي : لا تعجلوا اولادكم على القطام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل
حراماً ٧١-٦٦-٦٥-٦٤
٣٥٤-٣٤٩-٧٢
- صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله
٣٤٢ الا وهى القلب
- ويصلح ماله ان كان فقيراً اكل منه بالمعروف .. ١٧
- ليصلى النبي ﷺ عليه ، فخطا خطوة ثم قال : اعليه
دين ؟ قلنا : ديناران ، فتحملهما ابو قتادة ثم قال بعد
ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد
عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه
جلده ١٨٩-١٧٩
- صلوا على صاحبكم ، فقال ابو قتادة : هما على
١٩٠-١٥٧ يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ
- ليصلى على الرجل الذى اتى به فقال : هل عليه
دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟
قالوا : لا ، فتأخر فقيلاً : لم لا تصلى عليه ؟ فقال :
ما تنفعه صلاتي و ذمته مرهونة الا أن قام أحدكم فضمنه
فقام ابو قتادة فقال : هما على يا رسول الله فصلى عليه
١٤٣ النبي ﷺ
- يصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي
فتوجه نحوه وقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك

ثم عاد الى مكانه فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى
 أمه فقال : ويحك ، انى لراك أم سوء ، مالى أرى ابنك
 لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ
 الليلة ، انى أريغه عن الفطام فيأبى ، قال : ولم ؟ قالت :
 لان عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له ؟ قالت :
 كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية فصلى الفجر
 وما يستبين الناس قراءته من البكاء ، فلما سلم قال :
 يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ؟ ثم أمر مناديا
 فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على الفطام ، فانا نفرض
 لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨

صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال :
 انا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى
 قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته

٣٣١-١٥٧

صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : صل عليه
 يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه

١٩٠-١٨٩-١٦٤

صلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة
 البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من اولاد
 المسلمين ؟ ثم أمر مناديا فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على
 الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨

اصنع ما رأيت فانك ان شاء الله موفق
 اصناف المال يعددها حتى ظننا انه لاحق لاحد منا فى

٣٣٦

فضل

٣٣٤

أصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ، ثم
 تأخذ مال أخيك بغير حق

٣٦٧

أصابته أفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر وصار
 أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته وأعيل من بيت
 مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ، ودار
 الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام
 فليس على المسلمين النفقة على عيالهم

٢٨٦

اصول بك ، وبك أحول

١٠٥

وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل
 من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار
 الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ،
 فليس على المسلمين النفقة على عيالهم

٢٣٢-٢٨٦

صار الربع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير
 ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم

يسدون من الاسلام مسداً لا يجدون شيئاً فانظر امراً
يسع اولهم وآخرهم ٣٢٨

حرف الصاد

الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا في ارض محمد
ابن مسلمة يجرى الضحاك فيها خليجاً فامتنع فترافعا
الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لامرته
ولو علي بطنك ٨٤

اضجرتني منذ الليلة يا عبد الله ، انى اريغسه عن
القطام - اى اريده ان يفطم - فيابى قال : ولم ؟ قالت :
لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وكم له ؟ قالت :
كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر
وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم
قال : يا يؤسأ لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ، ثم امر
منادياً فنادى ان لا تمجلوا صبيانكم عن القطام فانا نفرض
لكل مولود في الاسلام ٣٢٨

لضربت عنقك لولا انك رسول ، فانت اليوم لست
برسول ، فامر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق
ثم قال : من اراد ان ينظر الى ابن النواحة قتيلاً في
السوق ٢١٥

اضربوه ببعضها ففعلوا ، فبعثه الله حياً فقال :
قتلنى ابن اخى ٣٣٣

فضربوه ببعضها فبعثه الله حياً سوياً فقال قتلنى
ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩

ضرب النبي ﷺ بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته
واجعله هادياً مهدياً ٢١٧

ضرب قرظة بن كعب عشق عبد الله بن النواحة في
السوق بامر عبد الله بن مسعود ثم قال : من اراد ان
ينظر الى ابن النواحة قتيلاً في السوق ٢١٥

اضربوا الجزية على من جرت عليه المواسى ٢٢

ضعيفهم ياكله قويمهم اذا ضربتموهم ، فلا تغلقوا
الابواب دونهم ، فياكل قويمهم ضعيفهم ولا تستأثروا
عليهم فتظلموهم ٣٣٤

ضعف كان في عقدة رجل فجاءوا به الى النبي ﷺ

- فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفا
فحجر عليه فقال : يا رسول الله انى لا أصبر عن البيع
فقال ﷺ اذا بعث قتل : لا خلافة ٥١
- ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان
غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت
جزيته وأميل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام
بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار
الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
عيالهم ٢٨٦
- ضعف عن أرضه ، وكانت عليه جزية فأسلفه
ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدهم لعمام ولا
لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن انظر كل بكر ليس
له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه ، فكتب اليه
انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى في بيت المال
مال ٣٣٤
- اضمم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها
مجابة ، وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم
ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا
الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته
جاءنى ببنيه يصرخ يا امير المؤمنين ، أفطاركم انا لا ابالك ؟
فالكلا أسر على من الذهب والورق ٣٣٤
- ضمنه أحدكم ، فقام أبو قتادة فقال : هما على
يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ ١٤٣
- ضامن لديته انا يا رسول الله ، من ثم دعا له رسول
الله ﷺ ثم قال : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله
رهانه يوم القيامة (الضامن هنا على) ١٤٣
- ضامن انا وهما على يا رسول الله فقام ﷺ فصلى
عليه ، ثم أقبل على على وقال : جزاك الله عن الاسلام
خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ١٩٠
- ضمن أبو قتادة عن الميت ١٤٢
- ضياعا تركها أو ديناً فالى وعلى ، ومن ترك مالا
فلورثته فانا أولى بكل من نفسه ٢٨٦
- يتضاغى الصبى من الجوع فقال امه ان ترضعه
فقلت : انى اريد ان أقطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار
في ديوان الارزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامسا : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة
ثم بعث في الأمصار ، وفي سكك المدينة من ينادى :

لا تمجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود
في الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود
في الاسلام ٣٣٢

حرف الطاء

طرحت جزيته وأعيل من بيت المال هو وعياله ما أقام
بدار الهجرة ، ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار
الهجرة ، ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
عياهم ٢٨٦

استطرت رجلا من بنى حنيفة وكان أمرني أن آتيه
بفلس ، فانتهمت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله
ابن النواحة فسمعت مؤذنه يشهد أن مسيلة رسول الله
فكذبت سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد
قد تواطوا على ذلك فقال ابن مسعود على عبد الله بن
النواحة فحضر واعترف فقال : أين ما كنت تقرأ من
القرآن ؟ قال : كنت أتقاكم به ؟ فقال له : تب فأبى فأمر
به فأخرج الى السوق فجز رأسه ٢١٤

يستطرق لفرسه ذكراً من بنى حنيفة ، وقد اتفق
مع صاحب الذكر الفرس أن يأتيه بفلس فانتهم الى
مسجد للقوم بتاه ابن النواحة فسمع المؤذن يشهد أن
مسيلة رسول الله حتى اذا استيقن واستوضحه
فاعترف ، وكان رأى الطحابة الذين استشارهم أن يؤلول
كفر قد اطلع ويجب أن يحسم ٢١٥

الطريق اذا اختلفتم فيه اجعلوه سبعة أذرع .. ٨٧
تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك
غير سهمك في المسلمين ، وسعك او عجز عنك ، هذا كتاب
الله بيني وبينكم ٣٥٥

اطلع تؤلول الكفر رأسه فاحسمه ، وقال جرير
ابن عبد الله استبهم فان تابوا كفلهم عشائهم فاستتابهم
فتابوا وكفلهم عشائهم ٢١٥-٢١٤
يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق
عند الشروط ٣٥٥

انطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله
رجلا يبشره ، فبرك رسول الله ﷺ على خيل أحمر
ورجالها خمس مرات ٢١٧

- بطيب نفس منهم فانهم جباة المال وغيظ العدو ،
وردء المسلمين ، وأن يقسم فيثهم بالعدل ، وألا يحصل
٣٢٩ من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم
تطيش ابنة ولده هزالا فسأل ابنه وهو لا يعرفها فقال
ابوها : انها ابنتك ، ولما سأله : ما بها ؟ قال له : عمك ،
انك لا تنفق عليها او قال منعك ما عندك ؟ قال : ومنى
٣٣٥ ما عندى

حرف الظاء

- المظلوم له دعوة مجابة فاتق دعوة المظلوم ، وادخل
رب الصريمة والغنيمة ، ودعني من نعم ابن عفان
وابن عوف فانهما ان هلكتا ماشيتهما رجعا الى نخل
وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءني بينيه
يصرخ يا امير المؤمنين ، افتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلا
٣٣٤ ايسر على من الذهب والورق
مظلمة عنده لآخيه من عرضه او شيء فليتحلل منه
اليوم ، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، أن كان له عمل
صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ
من سيئات صاحبه فحمل عليه ٦٦
٦٦ مظلمة عنده من مال او عرض (لفظ البخاري)
ظهر كان له فضله فليعد به على من لا ظهر له ، ومن
كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال : فذكر
٣٣٤ من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا في فضل

حرف العين

- العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ،
١٤٣ والزعيم غارم
عانه نبتت او كان مجتئلا قتل ١٩
٣٤٣ عبد الله بن زمعة : الولد لك ، واحتجبي منه يا سودة
عجن ثم خبز ثم فرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا
فاكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك
وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح
او تصفه او يزيد شيئا كل شهر فكان يرزق الناس المرأة
٣٣٢ والرجل والمملوك جريبين كل شهر
اعتق أحدهما أن لا يفرز خشبا في جداره فلقيا

- مجمع بن يزيد الانصارى ورجالا كثيرا ، فقالوا : نشهد
ان رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يفرز
خشبا في جداره فقال الحالف : قد علمت انك مقضى
لك على وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى .. ٨٧
- عرش الرحمن اهتز لموت سعد بن معاذ رضى الله عنه ٢٣
- عرض رسول الله ﷺ بنى قريظة ، فكل من انبت
منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ومن لم ينبت استحياه
فكنت فيمن لم ينبت فتركنى ٢٢
- عرضت على النبي ﷺ وانا ابن اربع عشرة سنة
فردنى ٢١
- عرضنا على رسول الله ﷺ زمن قريظة فمن كان
محتلما او نبت عاتته قتل ١٩
- عرضت على رسول الله ﷺ يوم اُحد وانا ابن
اربعة عشرة سنة فلم يجرئى ولم يرئى بلفت ، وعرضت
عليه وانا ابن خمس عشرة سنة فرأى بلفت فأجازنى .. ١٩
- اعترف عبد الله بن النواحة ، وكان رأى الصحابة
الذين استشارهم ان يؤلول كفر قد اطلع راسه ويجب
ان يحسم ٢١٤-٢١٥
- اعرف الاشباه والامثال والتظائر ، وقس الامور على
ذلك ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣
- عرف عنهم عمر خاف عليهم السرق فذهب الى
عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال له : هل لك ان
نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسائهم .. ٣٣٨
- عطاء الناس اجعله في كل سنة ، واجمع المال فانه
اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله
موفق ٣٣٦
- اعطى الله كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا
تنفق امرأة شيئا من بيتها الا باذن زوجها ، والعارية
مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم .. ١٤٣
- لاعطى الرجل وغيره احب الى منه خشية ان يكبه
الله في النار ٣٣٦
- اعطنى عطاء عبد الله فيمال عبد الله احق به من بيت
المال فاعطاه عثمان خمسة عشر الفا ٣٣٣
- عطية القرظى رضى الله عنه قال : كنت فيمن حكم

فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الدرية أنا أم من
المقاتلة ؟ فقال ﷺ : انظروا فان كان قد انبت والا فلا
تقتلوه ، فنظروا فاذا عاتى لم تنبت فجعلوني في الدرية
ولم أقتل ١٩

اعطاها دقيقا وزيتا ، وأمرها ان تلحق به الى خيبر
حيث اعطاها جميلين آخرين ريثما يصل اليها محمد
ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة ٢٨٥

اعطى حقه او منعه وما احق به من احد الا عبد
مملوك ، وما انا فيه الا كاحدهم ، ولكننا على منازلنا من
كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه
في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥

اعطيات الناس اخرجها لهم ، فكتب اليه الوالى :
انى قد اجريت للناس اعطياتهم ، وقد بقى في بيت المال .
فكتب اليه : ان انظر من اذن في غير سفه ولا سرف فاقض
عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقي في بيت
مال المسلمين مال . فكتب اليه : ان انظر من كانت عليه
جزية فضعف عن أرضه فاسلفه ما يقوى على عمل
أرضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب
له قبل ذلك : ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان
تزوج فزوجه واصدق عليه فكتب اليه انى قد زوجت
كل من قد وجدت ، وقد بقى في بيت المال مال ٣٣٤

استعفت ان استعفيت ، وان افتقرت أكلت
بالمعروف ، ثم انا باد بأصحابى - يعنى المهاجرين -
أخرجنا من مكة ١٨ - ٣٣٥

عقال يعير كانوا يؤدونها الى رسول الله ﷺ
لو ممنونها لقاتلتهم عليها ٣٢٠

عقبة بن الحارث تزوج امرأة هى أم يحيى بنت
ابى اهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى ارضعتكما
فسال النبى ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة
ونكحت زوجا غيره ٣٤٢

عقدته فيها ضعف فجاءوا به الى النبى ﷺ فقالوا :
يا رسول الله احجر على هذا ، فان في عقدته ضعفا ،
نحجر عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع ،
يقال النبى ﷺ : اذا بعث فقل : لا خلافة ٢٩-٣٦-٥١

عقله فيه ضعف ، وكان يتاع فقيل : يا رسول الله

- احجر عليه ، فانه يبتاع وفي عقله ضعف ، فاستدماه
رسول الله ﷺ فقال له : لا تبع قال : لا اصبر فقال :
اذا بايعت فقل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثا ٢٩-٣٩
- عقيماً لا يولد له ولد ، وكان له مال كثير ، وكان
ابن اخيه هو وارثه ، فاستبطا موته فقتله ثم حملته
فوضعه ليلاً على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم
ويقول : انتم قتلتم عمي حتى تسلحوا وركب بعضهم
على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الراي منهم :
علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى
فيكم فاسألوه فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة
وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حياً سوياً فقال :
قتلني ابن اخي فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
- علمت انك مقضى لك على وقد حلفت فاجعل
اسطواناً دون جداري ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة
الخشب ٨٧
- اعلم يا بلال أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً
حرم حلالاً او أحل حراماً ٧١
- علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم
فاسألوه ، قال : فأتوا نبي الله موسى عليه السلام فذكروا
ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة وأن يضربوه ببعضها ،
ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حياً سوياً فقال : قتلني ابن اخي
فلان فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
- لعلى هذا خاصة ، أم للمسلمين عامة ، فقال
للمسلمين عامة ١٩١
- على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم
(بايعت) ٢١٧
- على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا شرطاً
حرم حلالاً او أحل حراماً ٣٥٤-٣٤٩-٦٤
- على الله ثوابه جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة
فيه خير من الأثرة ٣٣٦
- على لكم ايها الناس خصال اذكرها لكم ، فخذوني
بها ، لكم أن لا اجتنب شيئاً من خراجكم ولا مما أفاء
الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدى أن
لا يخرج منى الا في حقه ، ولكم على أن أزيد في أعطياتكم
وارزاقكم ٣٣٢
- على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال

- ١٥٧-١٨٩-١٩٠ أبو قتادة هما عليّ يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ
على عاقلة القاتلة ذبة المرأة وورثها ولدها ومن معهم
فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف
نغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل هذا
يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان
٣٧٢ على ملء أجيل فليحتل
١٠٤-١٠٦-١١٨ على الناس يأتي زمان لا يبالي الرجل من أين اخذ المال
٣٦٤ من حلال أو من حرام
عليك حق الغريم وبريء الميت ؟ قال : نعم ، فصلى
١٩٠ عليه
على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ، قال :
صاؤا على صاحبكم فقال عليّ يا رسول الله هما عليّ
وأنا لهما ضامن ، فقام ﷺ فصلى عليه ، ثم أقبل على
عليّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما
١٩٠ فككت رهان أخيك
عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك
لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخر فقبل : لم لا تصلى عليه ؟
فقال : ما تنفعه صلاتي ، وذمته مرهونة الا ان قام أحدكم
فضمنه فقام أبو قتادة ، فقال : هما عليّ يا رسول الله
١٤٣ فصلى عليه النبي ﷺ
٢٢ على من جرت عليه المواسي ا ضربوا عليه الجزية ..
على كرم الله وجهه عزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه
فجاء عبدالله بن جعفر الى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل
عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك فجاء علي
الى عثمان رضى الله عنهما وسأله أن يحجر عليه فقال :
٣٥ كيف أحجر على من شريكه الزبير
عليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال :
بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس
ثم أعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت
١٨٩-١٦٤ عليه جلده
على عليّ بن أبي طالب ألف درهم لرجل فقال ذلك
الرجل للمسيب بن حزن : أنا أحيلك على عليّ ، وأحلني
أنت على فلان ففعل ، فانتصف المسيب من عليّ ، وتلف
مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على
١١٧ ابن أبي طالب فقال له عليّ : أبعد الله
عليه دين ؟ وهل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا

- قال : صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح
قال : انا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين
٣٣١ فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته
على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ
فالرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن
بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو
٣٣٥ مكانه
على صدرى ضرب بيده وقال : اللهم ثبته واجعله
٢١٧ هاديا مهديا
عند شروطهم (المؤمنون)
١٩٧ عن بيع الكالئ بالكالئ (النهي)
٤٢٠-٤٢١ عن بيع الفرر (النهي)
٢٥٤ عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المتلى حتى
يبرا ، وعن الصبي حتى يحتلم (رفع القلم)
٢٤ عن الصبي حتى يحتلم
٤٤-٢٤ وعلى الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين
١٤٣ اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق
٣٦٣ عيال عبد الله بن مسعود احق بعماء عبد الله من بيت
المال ، فاعطاء عثمان خمسة عشر الفا
٣٣٣ اعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار
الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة
ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم
٢٨٦ عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء
الصبي فاتي امه وقال : ويحك انى لارك ام سوء ، مالى
ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى
منذ الليلة ، انى اريفه عن الفطام (اى اريده ان يفطم) فيايبى
قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال :
وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال : ويحك لا تعجلية ،
فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ٣٣٨

حرف الفين

غداءهم اكلوه حتى اصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل
ذلك اذ امر بجريب من طعام فمعجن ثم خبز ثم ثرد بزيت
ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فاكلوا منه غداءهم ثم عشاءهم
وقال : يكفى الرجل جريبان ، وهو نحو اردب من القمح
او نصفه او يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس

- ٣٣٢ المرأة والرجل والملوك جريبين كل شهر
غرة عبد هي دية الجنين أو وليسدة ، وقضى بدية
المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام
حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
٣٧٢ يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان
يفرز خشباً في جداره ، فقال الخالف : أي أخى قد
علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل أسطواناً
٨٧ دون جداري ففعل الآخر ففرز في الأسطوانة الخشبية
٣٦٦ غارم (الزعيم) والعارية مؤداة
الفارمين (اقضوا عن) فكتب اليه أبا نجد الرجل
له المسكن والخادم والفرس والاثاث فكتب عمر
ابن عبد العزيز : أن لا يبد للمراء المسلم من سكن يسكنه
وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
٣٣١ أن يكون له الاثاث في بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم
نفرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ،
ومثل ذلك يطل . فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من
٣٧٢ اخوان الكهان
١٩١ الفريم حقه عليك والميت منه برىء ؟ قال : نعم
غلام سرق قال فيه عثمان رضى الله عنه : انظروا
٢٢ ان كان قد اخضر ميزره فاقطموه
غلام من الانصار شبيب بامرأة في شعره فرفع الى
عمر رضى الله عنه فلم يجده أثبت فقال : لو أثبت الشعر
٢٠ لحددتك
الغلام اذا استكمل خمس عشرة سنة كتب ماله وما
٢٥ عليه واخذت منه الحدود
غلاماً ولدت فلانة ، فارسل عثمان اليها بخمسين
درهماً وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه
٣٣٣ الى مائة ..
استغنيت استعفت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ،
فاذا أسرت قضيت قال تعالى : « ومن كان غنياً
١٧-١٨-٣٣٥ فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
بغير اختيارها اراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال
لها شرطها فقال الرجل : اذن يطلقنا يا أمير المؤمنين فقال
٢٥٥ عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط
وغيره أحب الى منه (انى لاعطى الرجل) خشية أن
٣٣٦ يكره الله في النار ..

- ١٧ غير مسرف ولا مبذر ولا متائل (كل من مال يتيحك)
 ٥١ غير تارك البيع (ان كنت) فقل هاء وهاء ولا خلافة
 ١١٩ غيرنا (اخترت علينا) أبعدك الله
 غير ابن النواحة - لم يستتبه ، قال : سمعت
 رسول الله ﷺ يقول : لولا أنك رسول لضربت عنقك ،
 فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب
 عنقه في السوق ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة
 قتيلا في السوق ؟
 ٢١٥ غيظ العدو ، وجباة المال ، وردء المسلمين ، وأن
 يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم فضل
 ٣٢٩ الا بطيب نفس منهم

حرف الفاء

- فانهم جباة المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين ،
 وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم
 ٣٢٩ فضل الا بطيب نفس منهم
 فتح الله على المسلمين أى قرية الا قسمتها سهمانا
 كما قسمت خيبر سهمانا ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر
 ٣٢٨ الناس لا شيء لهم
 الفرس الذكري اتفق عبد الله مع صاحبه أن يأتيه
 بفلس ، فانتهى الى مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله
 ابن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسلمة بالرسالة
 حتى اذا استيقن من هذه المفاجأة المذهلة واستوضحه
 فاعترف ، وكان رأى الصحابة الذين استشارهم أن
 ٢١٥ تؤلول كفر قد اطلع رأسه ويجب أن يحسم
 الفرس والاثاث نجد الرجل هذه عنده والمسكن
 والخدام فكتب عمر : أن لابد للمرء المسلم من سكن يسكنه
 وخدام يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن
 ٣٣١ يكون له الاثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
 فرض عمر رضى الله عنه للمهاجرين الاولين أربعة
 آلاف ، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقليل له :
 هو من المهاجرين الاولين ، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟
 فقال : انما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر
 ٣٣٧ نفسه
 فرغ من خطبة العيد ، أتى ﷺ النساء فوعظهن
 ٢٤ وقال : تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليمن

- فقر ليس لى شيء ولى يتيم ، فقال : كل من مال
 ١٧ يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متائل
 فلما فتح الله الفتوح ، قال : من خلف مالا فلورثته ،
 ٢٣١-١٥٧ ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
 فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين
 من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك
 ٣٣١ مالا فلورثته
 فضل ظهر له فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان
 عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر
 ٣٣٤ من أصناف المال حتى ظننا انه لا حق لأحد منا في فضل
 يفضل بين الناس في القسم ، فقال : فضائلهم عند الله
 ٣٣١ فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير
 فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك ، ما من مسلم
 ١٦٤-١٩٠-١٩١ فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة
 فلما سلم من صلاته قام رجل فحمد الله وأثنى عليه
 وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسى على
 أحد احنة ، وإنى كنت استطرقت رجلاً من بنى حنيفة
 وكان أمرنى أن آتيه بفلس ، فأنتهيت الى مسجد
 بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة وسمعت مؤذنين
 يشهد أن لا اله الا الله وأن مسليمة رسول الله ، فكذبت
 سمعى ، وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجد قد
 تواطوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : على بعد الله
 ابن النواحة ، فحضر واعترف فقال له عبد الله : ابن
 ما كنت تقرا من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال
 له : تب فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ،
 ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
 ابن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع فاحسسه ، وقال جرير
 والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلمهم عشائره
 ٢١٤ فاستتابهم فتابوا وكفلمهم عشائره
 فوق سبعة أركة (لقد حكمت فيهم بحكم الله من
 ٢٦ فوق سبعة أركة)
 فى كل سنة أرى أن أجعل عطاء الناس ، وأجمع
 المال ، فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فأنك
 ٣٣٦ أن شاء الله موفق
 فى كل شيء أمر الوصى جائز فيه الا فى الابتىاع ،
 ١٦ وإذا باع بيعاً لم يقبل

حرف القاف

- ٢١٦ قبل موت النبي ﷺ بأربعين يوماً أسلم جرير
أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هل على
صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه دينساران قال ﷺ :
صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله
١٥٧ فصلى عليه رسول الله ﷺ
قتلني ابن أخي فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
٣٦٩ بعد ذلك
وقتل من جرت عليه المواسى ، فأمر أن يكشف عن
مؤثريرهم فمن أثبت منهم فهو من المقاتلة ومن لم يثبت
فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت
٢٦ فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة
أقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله
ﷺ أن دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية
المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام
حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
٣٧٢ يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من أخوان الكهان
قدم جرير على النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة في
٢١٧ شهر رمضان فبايعه وأسلم
قدم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى
الجابية ، وأراد قسمة الأرض بين المسلمين فقال له معاذ
ابن جبل رضى الله عنه : والله أذن ليكون ما تكره ، أنك
إن قسمتها صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون ،
فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من
بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون
٣٢٨ شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم
قد أعطى الله كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث ،
ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها إلا باذن زوجها ، والعارية
مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم
١٤٣ قد أخرجت للناس أعطياتهم وقد بقى في بيت المال .
فكتب إليه : أن انظر من أذن في غير سقه ولا سرف
فاقض عنه . فكتب إليه : أنى قد قضيت عنهم وبقى في
بيت مال المسلمين مال . فكتب إليه : أن انظر من كانت

- عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلمه ما يقوى على عمل
أرضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين . وكان قد كتب
له قبل ذلك : أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه
فزوجه وأصدق عنه . فكتب إليه : انى قد زوجت كل من
وجدت وقد بقى فى بيت المال مال ٣٣٤ ..
قد قضيت عنهم دينهم وبقى فى بيت مال المسلمين
مال ٣٣٤ ..
قرض درهم خير من صدقة ١١٥ ..
قرية الا قسمتها سهمانا ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر
الناس لا شئ لهم ٣٢٨ ..
قسمت هذه ان شئتم وأموالكم بينكم وبينهم جميعا ،
وان شئتم أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة
فقلت الأنصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ،
واقسم لهم ما شئت من أموالنا ٣٢٨ ..
يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم
فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩ ..
قسمة الأرض بين المسلمين هم عمر بها فقال له معاذ
ابن جبل : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها
صار الربع العظيم فى ايدى القوم ثم يبذلون فيصير ذلك
الى الرجل الواحد او المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم
يسدون من الاسلام مبدا وهم لا يجدون شيئا فانظر
أمرا يسع أولهم وآخرهم ٣٢٨ ..
قسمتها سهمانا كما قسمت خير سهمانا ، ولكنى
أخشى أن يبقى آخر الناس لا شئ لهم ٣٢٨ ..
أقض عمن اذنان فى غير سفة ولا سرف فاقض عنه .
فكتب إليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال
المسلمين مال ٣٣٤ ..
وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها
٣٧٢
أقضوا عن الفارمين ، فكتب إليه : انا تجد الرجل له
المسكن والخادم والفرس والأثاث فكتب عمر أن لا بد للمراء
المسلم من سكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته ، وفرس
يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث فى بيته ، نعم
٣٣١
مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥ ..
قال النبى ﷺ لاسماء بنت أبى بكر الصديق : أن
المرأة اذا بلغت الحيض ، لا يصلح أن يرى منها الا هذا

- وهذا ٢٠
- فقال لصاحب الفرس وقد تخيل أنها تساوى أربعمائة :
 اتبعها بأربعمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى
 خمسمائة فقال : اتبعها بخمسمائة ؟ قال : نعم :
 ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم
 ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة .. ٢١٧
- قال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معا فبلغ
 ذلك عليا كرم الله وجهه ، وعزم
 قال ابن سيرين : قال عثمان لعلى : ألا تأخذ على يد
 ابن أخيك - يعنى عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ،
 اشترى سبخة أى أرضا لا تثبت بستين ألفا ما يسرنى
 أنها ببغلى .. ٢٧
- قل : هاء وهاء ، ولا خلافة .. ٥١
- قال الزبير لعثمان بعد ما مات عبد الله بن مسعود :
 أعطني عطاء عبد الله فعيل عبد الله أحق به من بيت المال ،
 فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفا .. ٣٣٣
- قام رجل من القوم فقال : أنا أقضيها عنه .. ١٩٠
- قام حمل بن النابغة الهذلى فقال : يارسول الله كيف
 نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك
 يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من إخوان الكهان
 قوموا الى سيدكم أو قال خيركم - يعنى سعد بن معاذ .. ٣٧٢
- ٣٢

حرف الكاف

- كتب عمر الى امراء الأجناد : ألا تضربوا الجزية إلا على
 من جرت عليه المواسى .. ٢٢
- كتب عمر بن عبد العزيز الى واليه على العراق : أن
 أخرج للناس أعطياتهم فكتب اليه الوالى : انى قد
 أخرجت للناس أعطياتهم وقد بقى فى بيت المال مال ، فكتب
 اليه أن انظر من أدان فى غير سفه ولا سرف فأقضى عنه ،
 فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال
 المسلمين مال . فكتب اليه أن انظر من كانت عليه جزية
 فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه ، فانا
 لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك
 أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه
 وأصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت
 وقد بقى فى بيت المال مال .. ٣٣٤

- كتب على من استكمل خمس عشرة سنة ماله
وما عليه ، وأخذت منه الحدود ٢٥
- كذبت سمعى وكفت فرسى حتى سمعت أهل
المسجد قد تواطوا على ذلك ٢١٤
- كسرتاه وقتلنا من وجدنا عنده فأتينا رسول الله ﷺ
فأخبرناه فدعا لنا ولأحمد ٢١٧
- يكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة
ومن لم ينبت فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي ﷺ
فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة . . . ٢٦
- يكفى الرجل جريبان وهو نحو أردب من القمح أو
نصفه أو يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة
والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
- كلم أبو بكر أن يفضل بين الناس في القسم فقال :
فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير . أن
المسلمين إنما هم بنو الإسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم
شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم
أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير . . . ٣٣١
- استكمل الفلام خمس عشرة سنة كتب ماله وما
عليه ، وأخذت منه الحدود ٢٥
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة
شرط ٣٥٤
- كل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن
لم ينبت فهو من الذراري استحياء ، فكنت فيمن لم
ينبت فتركني ٢٢
- كان عمر يقول : لولا أني أخشى أن يترك آخر الناس
لا شيء لهم ما فتح الله على المسلمين قرية إلا قسمتها
سهمانا كما قسمت خيبر ، ولكني أخشى أن يبقى آخر
آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨
- كان عمر يقول : جرير يوسف هذه الأمة - لحسنه
كان رأى الصحابة الذين استشارهم أن يؤلول كقر
قد أطلع رأسه ويجب أن يحسم ٢١٥
- كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف ، وفرض
لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة ، فقليل له : هو من
المهاجرين ، فلم تقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : إنما
هاجر به أبواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه . . . ٣٣٧
- كان النبي ﷺ يوتي بالميت وعليه دين فيقول : هل

خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم
 يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله
 الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فلعلى
 قضاؤه ١٥٧-٣٣١

كان رجل من بنى اسرائيل عقيماً لا يولد له ، وكان
 له مال كثير ، وكان ابن اخيه هو وارثه ، فاستيطا
 موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلاً على باب رجل منهم ،
 ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى
 تسلموا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو
 الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله
 موسى فيكم فاسألوه قال : فأتوا نبي الله موسى عليه
 السلام فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن
 يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حياً سويّاً ،
 فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
 بعد ذلك ٣٦٩

كان لأبى سعيد بن المسيب دين على انسان ألف
 درهم ، ولرجل آخر على على بن أبى طالب ألف درهم
 فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا احيلك على على ،
 واحلنى انت على فلان ، ففعل ، فانتصف المسيب من
 على ، وتلف مال الذى احاله المسيب عليه ، فأخبر
 المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال على : أبعد الله .. ١١٧

كان حبان بن منقذ يبتاع وفى عقله ضعف فقيل :
 يا رسول الله احجر عليه فإنه يبتاع وفى عقله ضعف
 فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال :
 لا أصبر ، فقال : اذا باعت فقل : لا خلاية ولك الخيار
 ثلاثاً ٢٩-٣٩-٥١

كانوا ستين ركباً فاسلموا وقال الأشعث
 لرسول الله ﷺ : أنت منا فقال : نحن بنو النضر
 ابن كنانة لا تقفوا معنا ولا تنتفى من أبينا . فكان الأشعث
 يقول : لا أوتى بأحد ينفى قریشاً من النضر بن كنانة
 إلا جلدته ٢١٩

كان فى الجاهلية بيت لخنم يقال له : ذو الخلصة
 والكعبة اليمانية ، فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت
 مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنشرت اليه
 فى مائة وخمسين فارساً من أحمر فكسرناه ، وقتلنا
 من وجدنا عنده ، فاتيناه فأخبرناه ، فدعا لنا وأحمر .. ٢١٧

كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه
طرحت جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله
ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير
دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة
على عيالهم

٢٨٦

كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا في امن
الذرية انا ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا
فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى
لم تنبت فجعلوني في الذرية ولم اقتل

١٩

كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة ، فلما وضعت
قال ﷺ : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان
قال : صلوا على صاحبكم فقال علي : يا رسول الله هما
علي وأنا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على علي
وقال : جزاك الله عن الاسلام خيرا ، وفك رهانك كما
فككت رهان اخيك

١٩٠

كنت استطرت رجلا من بنى حنيفة ، وكان امرني
ان آتبه بقلس ، فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد
عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنه يشهد ان لا اله
الا الله وان مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعي وكففت
فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطوا على ذلك
فقال عبد الله بن مسعود علي بعد الله بن النواحة فحضر
واعترف فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟
قال : كنت اتفيكم به فقال له : تب فابي فامر به فاخرج
الى السوق فجز راسه ، ثم شاور اصحاب محمد ﷺ
في بقية القوم فقال عدى بن حاتم : تؤلول كفر قد اطلع
راسه فاحسمه . وقال جرير بن عبد الله والاشعث
ابن قيس : استبهم فان تابوا كفلمهم عشائهم فاستتابهم
فتابوا وكفلمهم عشائهم

٢١٤

٣٧

كيف احجر على من شريكه الزبير
كيف وقد قيل ؟ هكذا اجاب رسول الله ﷺ

٣٤٢

عقبة بن الحارث ، ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره
كيف انت قائل اذا سالك الله عز وجل عن هذه ؟
قدمت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها
صدقة العام وعام اول ، وما ادرى لعل لا ابعثك ، ثم
دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا وزيتا وامرها ان تلحق به
الى خيبر حيث اعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها

حرف اللام

- لئن بقيت ليأتين الراعى بجبل صنتاء حظه من هذا
 ٢٣٥ المال وهو مكانه
 لئن بقيت لأرامل العراق ، لأدعنهم لا يفتقرون الى
 ٢٣٣ أمير بعدي
 لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطاهها دقيقاً وزيتاً
 وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاهها جملين آخرين
 ٢٨٥ ريشما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 لقباً مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيراً ، فقالوا :
 نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن
 يفرز خشباً في جداره ، فقال الحالف : أى أخى قد
 علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت فأجعل أسطواناً
 ٨٧ دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبة
 لم يجده أثبت فقال : لو أثبت الشعر لحددتك ٢٠
 لكم على أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذوني بها ،
 لكم أن لا اجتنب شيئاً من خراجكم ولا مما آفأ الله عليكم
 الا من وجهه ، ولكم على إذا وقع في يدى أن لا يخرج
 ٢٣٢ منى الا في حقه ولكم على أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم
 لم تقصته من أربع آلاف ؟ وهو من المهاجرين .
 فقال : إنما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر
 ٢٣٧ بنفسه
 لم يخلف لدينه وفاء - إذا قيل ذلك - قال : صلوا
 عليه فلما فتح الله عليه الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته
 ١٥٧ ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
 لو بعث على أخيك ثمرأ فأصابته جائحة ، فلا يحل
 ٢٦٧ لك أن تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال أخيك بغير حق
 لو جرت عليه المواسى لحددته ٢٢
 لم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٢٦٩
 لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه ٢٨٥
 لو كنت قاتلاً رسولا لقتلتكما قال عبد الله : فمضت
 ٢١٥ السنة أن الرسل لا تقتل
 لو أثبت الشعر لحددتك ٢٠
 لولا أنى أخشى أن يترك آخر الناس لا شيء لهم ما فتح

- الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهمانا كما قسمت
خير سهمانا ، ولكنى اخشى ان يبقى آخر الناس
لا شيء لهم ٣٢٨
- لم تنبت عانتى فحملونى فى الذرية ولم اقتل ١٩
- لم ابعثكم امراء ولا جبارين ، لكن بعثتكم ائمة يهتدى
بكم فادروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم ولا تغلقوا
الأبواب دونهم ، فياكل قلوبهم ضعيفهم ولا تستأثروا عليهم
فتظلموهم ٣٣٤
- ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه ، وأصدق عنه ،
فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى
بيت المال مال ٣٣٤
- ليس لى شيء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك
غير مسرف ولا مبدر ولا متائل ١٧
- ليس على المسلمين النفقة على عيالهم ٢٨٦
- ليس عن مسلم تو ١١٧
- ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
- لى الواجد ظلم ١٣٦

حرف الميم

- ما آلو ان اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سالك
الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد بن مسلمة
ثم قال عمر : ان بعثتك فأد اليها صدقة العام وعام أول
وما ادرى لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فأعطها دقيقا
وزيتا ، وأمرها ان تلحق به الى خيبر حيث أعطها جملين
آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها
من الزكاة ٢٨٥
- وما أحد أحق به من أحد الا عبد مملوك ، وما أنا
فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله ،
وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل ويلاؤه فى الاسلام ،
والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين الراعى بجبل
صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه ٣٣٥
- ما بينى وبين أحد من العرب احبه ، وانى مررت
بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمه ، فأرسل
اليهم عبد الله فجىء بهم ، فاستتابهم غير ابن النواحة ،
قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا أنك رسول

- لضربت عنقك ، فانت اليوم لسبت برسول ، فامر قرظة
ابن كعب فضرب عنقه في السوق ثم قال : من اراد أن
ينظر الى ابن النواحة قتيلا في السوق .. ٢١٥
ما حجبني رسول الله ﷺ منذ أسلمت ، ولا رأني
الا تبسم في وجهي ، ولقد شكوت اليه اني لا أثبت على
الخيول ، فضرب على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله
هاديا مهديا .. ٢١٧
ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما اعرفنى
بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا
معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة .. ٣٣٦
ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد
عليه بالقد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه
جلده .. ١٨٩
مالى لا ارى فلانة ؟ فقالت له زوجته : انها ولدت غلاما
فأرسل اليها بخمسين درهما وكسوته وذكر لها بأنه اذا
مرت به سنة رفعه الى مائة .. ٣٣٣
ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم
القيامة .. ١٤٣-١٦٤-١٩٠
ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ، الا ان قام أحدكم
فضمنه ، فقام أبو قتادة فقال : هما على يا رسول الله ،
فصلى عليه النبي ﷺ .. ١٤٣
مالك عندي غير سهمك في المسلمين ، وسلك او عجز
ما ينفعكم صلاتي عليه ، وهو مرتين في قبره ،
فان ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه .. ١٥٧
مررت بمسجد لبني حنيفة = ما بينى وبين أحد من
العرب احنة ..
مر امير المؤمنين رضى الله عنه يتفقد الرعية ، فسمع
الصبي يتضاغى من الجوع ، فسأل امه ان ترضعه ،
فقالت : انى اريد ان افطمه ، لان عمر لا يسجل الصغار
في ديوان الارزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامسا : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة
ثم بعث في الامصار وفي سلك المدينة من ينادى :
لا تمجلوا اولادكم على الفطام ، فاننا نفرض لكل مولود في
الاسلام . وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل مولود
في الاسلام .. ٣٣٢
لا امرنه ولو على بطنك .. ٨٤

- مر عمر بن الخطاب بميزاب للعباس رضى الله عنهما
فقطر عليه ، فأمر بقلعه ، فخرج اليه العباس رضى الله
عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركب رسول الله ﷺ فقال
عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى فصعد
العباس على ظهره ونصبه .. ٧٨
- المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين
المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً ، او أحل
حراماً .. ٦٤
- المؤمنون عند شروطهم .. ٣٥٤-٣٤٩-٦٤
- مضت السنة ان الرسل لا تقتل .. ١٩٧
- مطل الفنى ظلم ، فاذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع
مطل الفنى ظلم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل .. ٢١٥
- من ترك ديناً فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته .. ١١٨-١١٧-١٠٤
- من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى
وعلى .. ١١٨-١٠٦-١٠٤
- من أحب أن يحفظ في عقبه وعقب عقبه فليتبئ الله .. ١٤٣
- من أحال دخل الجنة .. ٢٨٦
- من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره .. ٣٧٠
- من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه .. ١٠٥
- من سأل جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه
امتنع محمد بن مسلمة أن يجري خليجاً للضحاك
في أرضه فترافعا الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله
عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك .. ١٠٨
- منعك ما عندك ، قال : منعى ما عندى منعك أن
تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك
عندى غير سهمك في المسلمين ، وسعك أو عجز عنك
هذا كتاب الله بينى وبينكم .. ١٥٧
- من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له
ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال :
فذكر من أصناف المال حتى ظننا أنه لا حق لأحد منا
في فضل .. ٨٤
- « ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيراً
فليأكل بالمعروف » نزلت في ولى اليتيم اذا كان فقيراً
انه يأكل بالمعروف مكان قيامه عليه بالمعروف .. ٣٣٥
- من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرض أو شيء فليتحل
منه اليوم ، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، ان كان

- له عمل صالح اخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له
 ٢٦ حسنات اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه
 ٢٢-٢١-١٩ من كان محتتما او نبت عانته قتل
 ٢٩ من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا
 ٢٦ من لم ينبت فهو من اللراري فبلغ ذلك النبي ﷺ
 فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارفعة
 من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ،
 ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى
 حول الحمى يوشك ان يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى ،
 الا وان حمى الله محارمه ، الا وان في الجسد مضفة
 اذا صلحت صلح الجسد ، واذا فسد فسد الجسد كله ،
 الا وهي القلب
 ٢٤٢ من ولي يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى
 ٧-٦ تأكله الصدقة
 ٢٣١ من توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته

حرف النون

- نادى مناد ان لا تعجلوا صبيانكم عن الطعام ، فانا
 ٣٣٨ نعرض لكل مولود في الاسلام
 انبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت
 ٢٢ منهم استحيه ، فكنيت فيمن لم ينبت فتركتني
 نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا نبي الله
 موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فلمرهم ان يذبحوا
 بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا
 سويا . فقال قتلني ابن اخي فلان فلم يورث قاتل من
 ٢٦٩ نأله بعد ذلك
 نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا امنا ، ولا نتقي من
 ابينا ، فكان الاشعث يقول : لا اوتى باحد ينقى قريشا
 ٢١٩ من النضر بن كنانة الا جلده
 نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئا كل
 شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريين
 ٢٣٢ كل شهر
 انزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم ان استغنيت
 استعفت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ثم انا باد
 ٢٣٥ باصحابي - يعني المهاجرين - اخرجنا من مكة
 انزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم

- ان استغنيست استعفت وان افتقرت اكلت بالمعروف فاذا
 ١٨ ايسرت قضيت
- ٢١٧ استنصت لى الناس
- ٢١٧ النصح لكل مسلم
- انتصف المسيب من على وتلف مال الذى احاله
 المسيب عليه ، فآخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب ،
 ١١٧ فقال له ابعده الله
- ٢٢ انظروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه
- انظر من اذآن فى غير سغه ولا سرف فاقض عنه فكتب
 اليه : انى قد قضيت عنهم وبقي فى بيت مال المسلمين
 ٢٣٤ مال
- انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه
 فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فان لا تريد لهم لعام ولا
 ٢٣٤ لعامين
- انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه ،
 وأصدق عنه ، فكتب اليه انى قد زوجت كل من وجدت ،
 ٢٣٤ وقد بقي فى بيت المال مال
- انظروا فان كان قد أنبت ، والا فلا تقتلوه ، فنظروا
 فاذا عاتى لم تبنت فجعلونى فى الذرية ولم اقتل ..
 ١٩ نعم درهمان . قال صلوا على صاحبكم ، فقال على :
 يا رسول الله هما على وأنا لهما ضامن ، فقام فصلى
 عليه ، ثم اقبل على على وقال : جزاك الله عن الاسلام
 ١٩٠ خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك
- نعم ديناران فقال أبو قتادة هما على يا رسول الله
 ١٩٠ قال : فصلى عليه عليه السلام
- نعم ، فصلى عليه ١٩٠
- نعم ، فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل
 الديناران ؟ قال انما مات أمس قال : فعاد اليه من الغد
 ١٨٩ فقال قد قضيتها فقال النبى ﷺ الآن بردت عليه جلده
- نعم ، ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة فقال : اتبعها
 بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى ستمائة
 درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشتراها
 ٢١٧ بثمانمائة درهم
- نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٢٣١
- نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما
 رجما الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته

- جاءني بينه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابالك ؟
 ٣٣٤ فالكلا ايسر على من الذهب والورق ..
 نفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمص ،
 فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فاخبرناه فدعا لنا
 ٢١٧ ولاحمص ..
 ٢٨٦ النفقة على عيالهم لا تلزم المسلمين ..
 نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به
 ٣٣٧ ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ..
 ٢٤٢ تكحت زوجاً غير عقبة بن الحارث ..
 ٤٢٥-٣٤٦-٢٥٤ نهى عليه السلام عن بيع الفرز ..
 ٤٢١-٤٢٠ نهى عليه السلام عن بيع الكاليء بالكاليء ..
 انتهيت الى مسجد بنى حنيقة ، مسجد عبد الله
 ابن النواحة فسمعت مؤذنين يشهد أن لا اله الا الله وأن
 مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعي ، وكففت فرسي
 حتى سمعت اهل المسجد قد تواطوا على ذلك فقال
 عبد الله بن مسعود عليّ بعبد الله بن النواحة فحضر
 واعترف ، فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟
 قال : كنت اتقيكم به فقال له : تب فابى فأمر به فأخرج
 الى السوق فجز راسه ثم شاور اصحاب محمد عليه السلام في بقية
 القوم فقال عدي بن حاتم : تؤلول كفر قد اطلع راسه
 فاحسبه وقال جرير والاشعث : استتبيهم فان تابوا
 ٢١٥-٢١٤ كفلمهم عشائريهم فاستتابهم فتابوا وكفلمهم عشائريهم

حرف الهاء

- ٥١ هاوها ولا خلاية ، ولا ها لا خلاية ..
 هامساً في نفسه ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى
 دار الخلافة ، ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من
 ينادي : لا تمجلوا اولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل
 مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل
 ٣٣٢ مولود في الاسلام ..
 اهدى لرسول الله عليه السلام ثوب حرير فجعلنا نلمسه
 ونتمعجب منه ، فقال النبي عليه السلام : والذي نفسي بيده
 ٢٣ لناديل سعد بن معاذ في الجنة احسن من هذا ..
 يهتدى بكم فادروا على المسلمين حقوقهم ، ولا
 تضربوهم ، ولا تفلقوا الابواب دونهم ، فياكل قلوبهم
 ٢٣٤ ضعيفهم ، ولا تستاثروا عليهم فتظلموهم

- ٢٣٥ هذا كتاب الله بيني وبينكم
هذه ان شئتم قسمتها واموالكم بينكم وبينهم جميعاً
وان شئتم امسكتهم اموالكم ، وقسمت هذه فيهم خاصة ،
فقلت الانصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم واقسم
لهم ما شئت من اموالنا
٢٣٨ هذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه فاتوا نبى الله موسى
فذكروا ذلك له فامرهم ان يذبحوا بقبرة وان يضربوه
ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حياً سوياً فقال : قتلنى
ابن اخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك
٢٣٦ هذا معاش ، فالاسوة فيه خير من الاثرة
هذا المعاش التسوية فيه خير ، ان المسلمين انما هم
بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهم شركاء في الميراث
تساوى سهامهم ، وان كان بعضهم اعلى من بعض في
الفضائل ودرجات الدين والخير
٢٣١ اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ
٢٢ هزال طاش بابة عبد الله بن عمر ، ولما ساله : ما بها
قال له : عملك ، انك لا تنفق عليها ، او قال له منعك
ما عندك ، قال : ومنى ما عندي منعك ان تطلب لبناتك
ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندي غير سهمك
في المسلمين ، وسعك او عجز عنك ، هذا كتاب الله بيني
وبينكم
٢٣٥ هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ،
فنفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من اخمس ،
فكسرنه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فأتيناه فاخبرناه
فدعا لنا ولاحمس
٢١٧ هل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا قال : صلوا على
صاحبكم . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : انا اولي
بالؤمنين من انفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلى قضاؤه
ومن ترك مالا فلورثته
٢٣١ هل خلف لدينه قضاء ؟ فاذا قيل : لم يخلف وفاء
قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال :
من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
١٥٧ هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ،
قال صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على
وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على على وقال :
جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت

- ١٩٠ رهان اخيك
- هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديننا ان
فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه
- ١٩٠-١٥٧ ﷺ
- هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديننا ان ، قال : هل ترك لهما
وفاء ؟ قالوا : لا ، فتاخر ف قيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال :
ما تنفعه صلاتي ، وذمته مرهونة الا ان قام احدكم
فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال : هما على يا رسول الله
فصلى عليه النبي ﷺ
- ١٤٣
- هما عليك حق الغريم وبريء الميت ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه
- ١٩٠
- هو من المهاجرين فلم نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال :
انما هاجر به ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه
- ٣٣٧
- هو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئا كل
شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جرييين
- ٣٣٢ كل شهر
- هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ،
فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على
المسلمين النفقة على عيالهم
- ٢٨٦
- هو احق الناس به محياه ومماته
- ٣٧١
- هو وارثه فاستبطا موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلا
على باب رجل منهم ، ثم اصبح يدعيه عليهم ويقول :
انتم قتلتم عمي ، حتى تملحوا وركب بعضهم على بعض
فقال عقلاؤهم وذوو الراي منهم علام يقتل بعضكم بعضا ؟
وهذا نبي الله موسى فيكم فاسالوه ، فذكروا ذلك له
فامرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا
ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلني ابن اخي فلان ،
فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك
- ٣٦٩

حرف الواو

- والذي لا اله الا هو (ثلاثا) ما من الناس احد الا له في
هذا المال حق اعطيه او منعه ، وما احد احق به من احد
الا عبد مملوك ، وما انا فيه الا كاحدهم ، ولكننا على
منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل
وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت
ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه
- ٣٣٥

- والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف انت قائل اذا
سالك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم
قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام اول ،
وما ادري لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا
وزيتا وامرها ان تلحق به الى خيبر حيث اعطاها جملين
آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها
من الزكاة ٢٨٥
- والله لارمينها بين اظهركم ، انى لاراكم عنها معرضين
والله لو ممنوني عقبال بعير كانوا يؤدونها الى
رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها ٢٢٠
- والذى نفسى بيده لمناذيل سعد بن معاذ فى الجنة
احسن من هذا ٢٣
- والله اذن ليكون ما تكره انك ان قسمتها صار الربع
العظيم فى ابدى القوم ثم يبيدون فيضير ذلك الى الرجل
الواحد او المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام
مسدا وهم لا يجدون شيئا فانظر امرا يسع اولهم وآخرهم
والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهري قصعد العباس
على ظهره ونصبه ٧٨
- والله لامرنه ولو على بطنك ٨٤
- والله لئن بقيت لأرامل أهل العراق لادعنهم لا يفتقرون
الى امير بعدى ٣٣٣
- دع ما يرييك الى ما لا يرييك ٣٥٨-٣٤٢
- دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلك
ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان
هلك ماشيته جاءنى بنيه يصرخ : يا امير المؤمنين ،
افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلأ ايسر عنيدى من الذهب
والورق ٣٣٤
- نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والاثاث ،
فكتب عمر : ان لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه
وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
ان يكون له الاثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
٣٣١ ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف
الاشباه والامثال والنظائر ، وقس الامور على ذلك ثم
اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣
- اوصى الخليفة من بعدى باهل الأمصار خيرا فانهم جباة
المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين وان يقسم بينهم

- فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب
 ٣٢٩ نفس منهم
- استوضحه فاعترف ، وكان رأى الصحابة الذين
 ٢١٥ استشارهم أن يؤلول كفر قد اطلع رأسه ويجب أن يحسم
 وضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل عليه
 ١٨٩ السلام
- تواطأ أهل المسجد على ذلك فقال عبد الله بن مسعود :
 على عبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له
 عبد الله : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم
 به فقال له : تب فابى ، فأمر به فأخرج الى السوق فجز
 رأسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدي
 ابن حاتم : يؤلول كفر قد اطلع رأسه فاحسمه ، وقال
 جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا
 ٢١٤ كفلمهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلمهم عشائرهم ..
- وعظمن رسول الله ﷺ وقال : تصدقن ولو من
 ٣٤ حليكن ، فتصدقن بخليهن ..
- توفى رجل وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا
 ٣٣١ فلورثته
- توفى رجل ففسلناه وحنطناه وكفناه ثم اتينا به النبي
 ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : اعلية دين ؟
 قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فاتيناه ،
 فقال أبو قتادة الديناران على ، فقال النبي ﷺ : قد
 أوفى الله حق الغريم ، وبريء منه الميت ؟ قال : نعم ،
 فصلى عليه ثم قال بعد ذلك يوم : ما فعل الديناران ؟ قال
 انما مات أمس قال : فعاد اليه من الغد ، فقال : قد
 ١٨٩ قضيتهما . فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده ..
- توفون ما استحللتم به الفروج
 ٣٥٤ اتقى الله وأحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه فلما
- كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك أتى
 لآراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :
 يا عبد الله قد أبرمتنى أتى أرفقه عن الطعام فيأبى قال :
 ولم ؟ قالت لأن عمر لا يفرض الا للقطيم الى قوله : انا نفرض
 ٣٣٨ لكل مولود في الاسلام
- واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصريمة
 والغنيمة ، ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان
 هلكتا ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين

- ان هلك ماشيته جاءني ببنيه يصرخ يا امير المؤمنين
 ٣٣٤ افتاركهم انا لا ابالك ، نالكا اسر على من الذهب والورق
 ٣٤٣ الولد لك يا عبد الله بن زمة ، واحتجبي منه يا سودة
 ولي يتيماً وله مال فليتجر له بماله ، ولا يتركه حتى
 ٧-٦ تاكله الصدقة
 الولي من مال اليتيم ، ان استغفيت استغففت ،
 ١٨ وان افتقرت اكلت بالمعروف ، فاذا اسرت قضيت ..
 ١٤٣ الولاة من بعدى عليهم من بيت مال المسلمين ..
 ويحك اني لاراك ام سوء مالى اوى ابنك لا يقر منذ
 الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتني منذ الليلة اني اويغ
 عن الفطام فيا بى قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا
 للفظيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال :
 ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته
 من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من
 اولاد المسلمين ، ثم امر مناديا فنادى ان لا تعجلوا صبيانكم
 ٣٣٨ عن الفطام ، فاننا نفرض لكل مولود فى الاسلام ..

حرف « لا »

- لا اوتى باحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلده
 ٢١٩ لا اثبت على الخيل يا رسول الله فضر بیده على
 ٢١٧ صدرى وقال : اللهم اثبت واجعله هادياً مهدياً ..
 ١٧ لا مبلر ولا متائل
 لا تبع قال : لا اصبر ، فقال : اذا بايعت فقل :
 لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً
 ٣٩-٢٩ لا تبع ما ليس عندك
 ٤٥٥ لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال او حرام ..
 ٣٦٤ لا اجتنب شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم
 الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى ان لا يخرج
 ٣٣٢ منى الا فى حقه ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم ..
 لا تحل المسالة الا لثلاثة فذكر رجلاً تحمل بحمالة
 ١٤٣ فحلت له المسالة حتى يؤديها ثم يمسك
 ٣٤٩-٨٩-٨٦ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ..
 لا يحل لك ان تأخذ من ثمر بعت على اخيك فاصابته
 ٣٦٧ جائحة ، ثم تأخذ مال اخيك بغير حق
 ١١٧ لا يرجع على صاحبه الا ان يفسد او يموت
 ٢٥٤ لا سبق الا فى خوف او حافز او فصل

- لا يشترى الوصي من مال اليتيم ١٧-١٦
لا يصلى على رجل مات عليه دين ، فأتى بميت فسأل
هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : صلوا على
صاحبكم ١٥٧
لا تتصرف المرأة إلا باذن زوجها ٤٨
لا يصلح أن يرى منها اذا بلغت المحيض الا هذا وهذا ٢٠
لا ضرر ولا ضرار ٩٦-٨٧-٧٩-٦
لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل ان يضع خشبة في حائط
جاره ، واذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع ٨٧
لا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواشي ٢٢
لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار .. ٢٦
لا يمنع أحدكم جاره أن يضع على جداره .. ٨٩
لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره
- قال أبو هريرة رضى الله عنه - : انى لأراكم عنها
معرضين ، والله لأرمينها بين أظهركم .. ٨٦
لا يفرز خشباً في جداره فلقياً مجمع بين يزيد الانصارى
رضى الله عنه ، ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله
ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره
فقال الحالف : اى احدى قد علمت أنك مقضى لك على ،
وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر
ففرز في الاسطوان الخشبة ٨٧
لا تنفقوا نحن بنو النضر بن كنانة أمنا ، ولا ننتفى
من أمينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفى قریشاً
من النضر بن كنانة الا جلده ٢١٩
لا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا
باذن زوجها والعارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين
مقضى والزعيم غارم ١٤٣
لا يتم بعد احتلام ٤

حرف الياء

- يا رسول الله انى لا أصبر عن البيع فقال النبى ﷺ :
اذا بيعت فقل : لا خلافة ٥١
يا رسول الله كيف نفرم من لا شرب ولا أكل ، ولا
نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ
انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
يا رسول الله صل عليه وعلى دينه فصلى عليه ١٦٤

- يا امير المؤمنين اذن يطلقنا فقال عمر : مقاطع الحقوق
 عند الشروط ٣٥٥
- يا بلال ، اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
 حرم حلالا او أحل حراما ٧١
- يا سعد ، انى لاعطى الرجل وغيره أحب الى منه
 خئية أن يكره الله في النار ٣٣٦
- استيقن من هذه المفاجأة واستوضحه فاعترف ،
 وكان رأى الصحابة الذين استشارهم أن يؤلول كفر قد
 أطلع راسه ويجب أن يحسم ٢١٥
- يوسف هذه الأمة جرير بن عبد الله (لحسنه) ٢١٦-٢١٧



ثالثاً - الأشعار الاستشهادية

الصفحة

الشم

١٢ بفات الطير أكثرها فراخاً وام الباز مقلات نزور

* * *

٢٤ وما اهتز عرش الله من موت هالك سمعنا به إلا لسعد أبي عمرو

* * *

٢٨ كان رحلى وقد زال النهار بنا يوم الجليل على مستانس وحد

* * *

١٠٦ كان صاباً آل حتى أمطلا

* * *

١٣٩ فلست بأمر فيها بسلم ولكنى على نفسى زعيم

* * *

١٤٠ وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الفراق ازورا

* * *

٢١٦ لو جرير هلكت بجيله نعم الفتى وبئست القبيله

رابعاً - الأعـلام

حرف الألف

- ابراهيم بن جرير بن عبد الله البجلي .. ٢١٧ ، ٢١٦
 ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعي .. ٣٨ ، ١٨
 ابن اثال = ثمامة ..
 احمد ابراهيم (الشيخ) .. ٢٩٢
 احمد بن حنبل (احمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضى الله عنهم) ٦ ،
 ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٩ ، ٤٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٤ ، ٧٨ ، ٧٩ ،
 ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٨ ،
 ١١٠ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٧ ، ١٣٥ ، ١٤٣ ، ١٨٢ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ،
 ١٩٠ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٥ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٥٤ ، ٢٣٠ ، ٢٤٣ ،
 ٢٤٤ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ٣٥٨ ،
 ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٧٢ ..
 الأذرى .. ٤٦
 الأزهرى أبو منصور صاحب الزاهر فى غريب مختصر المزنى ٢٨ ، ١٠٤ ،
 ١٠٥
 الاسبيجاني = على محمد الاسبيجاني ..
 اسحاق بن ابراهيم الخنضلى المعروف بابن راهوية ٢٢ ، ٢٩ ، ٧٨ ، ٨٨
 أبو اسحاق السبيعي .. ٢١٤
 أبو اسحاق الشيرازي = الشيرازي مصنف المذهب ..
 أبو اسحاق المروزي .. ١١ ، ١٢ ، ١٥ ، ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٧٣ ،
 ٨٢ ، ٨٤ ، ١٢١ ، ١٥٩ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢١٩ ..
 أبو اسحاق المروزي القاضي .. ١٣٩ ، ١٤٠
 اسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه .. ٢٢ ، ٣٣٦
 اسماعيل بن ثوبة (صدوق) .. ١٠٥
 اسماء بنت أبى بكر الصديق ذات النطاقين رضى الله عنهما .. ٢٠ ، ٢١
 اسماء بنت عميس رضى الله عنها .. ٣٣٨
 الاسنوى .. ٤٨
 الأشعث بن قيس بن معديكرب الكندى ١٤٢ ، ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠
 الأشعري أبو موسى عبد الله بن قيس رضى الله .. ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٦٣
 اصبع بن الفرغ .. ٢١ ، ٢٢

الاصطخرى أبو سعيد ١٥٩ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ٦٤٥
 الأعرج (عبد الرحمن بن هرمز) ١١٨
 امام الحرمين (أبو المعالي عبد الملك بن محمد الجويني) .. ١٥٦
 أبو امامة رضي الله عنه ١٩٠ ، ١٤٣
 أنس بن مالك رضي الله عنه ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٦٥ ، ١٥٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧
 أنمار بن أراش ٢١٦
 أنمار بن نزار ٢١٦
 الأوزاعي (عبد الرحمن بن عمرو) .. ٨٣ ، ٧٨ ، ٢٩ ، ٢١ ، ١٨

حرف الباء

بجيلة بنت صعب ٢١٦
 البخاري (محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المقرئ بن بردزبه الجعفي)
 ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ؛
 ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٢٧ ، ٣٤٢ ، ٣٥٤ ، ٣٦٤
 أبو بكر الصديق رضي الله عنه ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٦ ،
 ٣٣٨ ، ٣٧٢
 أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي = البيهقي
 أبو بكر حومي ٢٦١
 البراء بن عازب رضي الله عنه ٢٣
 البصري أبو العوام ٦٦
 البقوي = (الحسين بن منصور صاحب التهذيب) .. ٣٢٩ ، ٤٥
 أبو بكر بن العربي القاضي المالكي = ابن العربي
 البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي) أبو بكر ٢٥ ، ٣٧ ، ٦٥ ، ٦٦ ،
 ٨٧ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥

حرف التاء

تاج الدين (عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي السيكي صاحب
 طبقات الشافعية) ٣٢
 التاج الفزاري ٤٧
 الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة) ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٤ ،
 ٦٥ ، ٦٦ ، ٨٧ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٤٩
 تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح الشهرزوري .. ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٦
 تميم الداري رضي الله عنه بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة ٣٧١
 ابن تيمية شيخ الاسلام أحمد تقي الدين بن عبد الحليم بن عبد السلام
 مجد الدين أبو البركات ٣٤٣ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٥٩
 ابن تيمية الجد أبو البركات مجد الدين عبد السلام .. ٣٦٢

حرف الشاء

٤	ثابت بن رفاعه
٨٧	ثعلبة بن ابي مالك القرظي ابو يحيى له رؤية
٢٩	الثعلبي = ابو اسحاق
٢١٥	تمامة بن اثال رضى الله عنه الحنفى اليمامى لم يرتد مع من ارتد من قومه
٢١٨	ثور بن عفير هو كندة
١٥٧ ، ٧٠ ، ٢٩	الثورى = سفيان بن سعيد
١٠٦ ، ٩٦ ، ٢٩ ، ٢٢	ابو ثور الامام ابراهيم بن خالد بن ابي اليمان
١٨٦ ، ١٩١	

حرف الجيم

١٨٩ ، ١٥٧ ، ١٤٣ ، ٢٣	جابر بن عبد الله بن حرام رضى الله عنهما
١٩١ ، ١٩٠	
٢١٦	جابر البجلي والد جرير بن عبد الله
١٨	ابن جبير سعيد
١٨٩	جبريل الامين عليه السلام
٣٦٩ ، ١٠٦ ، ٦	ابن جرير محمد الطبرى
٢٢٠ ، ٢١٨ ، ٢١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٤ ، ١٤٢	جرير بن عبد الله البجلي
١٢٨ ، ٢٣٨	الجزيرى الشيخ عبد الرحمن صاحب الفقه على المذاهب الاربعة
٦٣ ، ٦٢ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٥ ، ٥٠	الحصاص = ابو بكر بن على الرازى
١١٤	جعفر بن محمد (جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على زين العابدين)
٤٩	الجلال البلقينى
٤٦٩	جلال مصطفى الصياد (الدكتور)
٢٨٢	الجمال (الدكتور)
٣٠٠	جورج خوشيه
٤٥	الجورى
٢٣٥	ابن الجوزى ابو الفرج
٢٣٨	جويرية بنت الحارث المصطلقية ام المؤمنين رضى الله عنها
٢١٨ ، ١٧٧ ، ٢٧	الجوينى = امام الحرمين
	الجوينى الشيخ ابو محمد والد امام الحرمين

حرف الحاء

٢٧٢	أبو حاتم الرازي
٣٦٩ ، ١٠٥	ابن أبي حاتم الرازي
٨٨	الحارث بن بكير
٨٧ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٢٤	الحاكم أبو عبد الله بن البيع النيسابوري
١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٥	
٩١	ابن حامد صاحب أحمد بن حنبل
٧٣ ، ٧٢ ، ٧٠ ، ٦٨ ، ٣٨ ، ٣١ ، ٢٧	أبو حامد الاسفرايني الشيخ
١٠٧ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ٩٨ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩١ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٧٧ ، ٧٦	
١٨٤ ، ١٦٤ ، ١٥٦ ، ١٢٦ ، ١٢٤ ، ١٢٢ ، ١٢٠ ، ١١٥ ، ١١١ ، ١١٠	
٢٢٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٧ ، ٢٢٦ ، ٢٠٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٠ ، ١٩٧ ، ١٩٢	
٢١٤	أبو حامد المروذي القاضي
١٩٠ ، ١٨٩ ، ١٤٣ ، ٨٨ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤	إبن حبان الإمام الحافظ
٣٩ ، ٢٩	حبان بن منقذ
٨٨	ابن حبيب
٣٧ ، ١٧	ابن حجر العسقلاني الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد
٣٦٢ ، ٢٨٠ ، ٢١٥ ، ١٤٣ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ٦٥ ، ٤٣	
	ابن حربوية = أبو عبيد بن حربوية
	الحركان = محمد علي الحرکان
١١٧ ، ٦٥ ، ٣٧	ابن حزم أبو محمد علي بن حزم الظاهري الأندلسي
٣٩٣ ، ٣٨٧ ، ٣٥٩ ، ٣٣٠ ، ١١٩	
٣٣٨ ، ٣٣٧ ، ٢١٩ ، ٢١٨	الحسن بن علي رضي الله عنهما
١١٧ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ١٨	الحسن البصري بن أبي الحسن
٢٥	الحسن اللؤلؤي (الحسن بن زياد اللؤلؤي)
٣٣٨ ، ٣٣٧	الحسن بن علي رضي الله عنهما
٣٦٩	الحسن بن محمد الصباح
٣٣٨ ، ٣٣٧	الحسين بن علي رضي الله عنهما
٤٨٣ ، ٣٩٤ ، ٣٧٨ ، ٣٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٤٩	حسين حامد حسان (الدكتور)
	الحسين بن منصور = البغوي
٦	حفصة بنت عمر أم المؤمنين رضي الله عنها
٢٣٠	الحكم بن عتيبة
٤٥٥	حكيم بن حزام
٤٥٤	الخلواتي
٢٧	حماد بن زيد بن درهم
١١٧	حماد بن سلمة بن دينار
٢٢٥	حماد بن أبي سليمان

حمزة بن عمرو ١٤٢
 حمل بن النابغة الهذلي ٣٧٢
 أبو حنيفة النعمان بن ثابت ٦ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤ ،
 ٣٨ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٦١ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ٨٩ ،
 ٩٦ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٦ ،
 ١٢٨ ، ١٤١ ، ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٦٤ ، ١٧٤ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ،
 ١٩١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ،
 ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ،
 ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٤٥٤

حرف الخاء

خارجة بن زيد ٣٧٢
 خالد بن دريك ٢١
 خالد بن الوليد (سيف الله المسلول) ٢١٥ ، ٢٨٦
 الخرقى صاحب المتن في مذهب أحمد بن حنبل (أبو القاسم عمر
 ابن عبد الله بن أحمد) ٧٠ ، ١١٣ ، ٣٤٧
 الخصاف أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهيّر الشيباني ٥٠ ، ٥٣ ، ٤٥ ،
 ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٢
 الخطابي (الامام أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم) ١٠٦ ، ٤٣٧
 ابن خلكان الامام المؤرخ صاحب وفيات الأعيان ٤٧

حرف الدال

الدارقطني على بن عمر أبو الحسن ٦٥ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٣٤٩
 الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن داود ١٦
 الداري = تميم الداري
 داود بن علي الظاهري ٢٢ ، ٢٥ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٩١ ، ٣٥٩
 ابن أبي الدم ٣٢
 الشيخ الدردير المالكي ٢٠٨
 أبو داود السجستاني صاحب السنن ١٧ ، ٢١ ، ٢٤ ، ٢٤ ، ٥١ ، ٦٤ ، ٦٥ ،
 ٦٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٥٤ ،
 ٣٤٩ ، ٤٣٤
 أبو داود الطيالسي صاحب المستد ٢٥٤
 الدسوقي المالكي الشيخ ٢٨٨ ، ٤٢٠
 الديلمي (صاحب مسند الفردوس) ١٣

حرف الذال

الذهبي الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد .. ٦٥

حرف الراء

رافع بن خديج رضى الله عنه الأنصارى الخزرجى ٤٤
الرافعى عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ٣٣ ، ٣٧ ، ٤٨ ، ١٥٢ ،
٢٨٠ ، ٣٢٩ ، ٣٦٢ ، ٣٨٦
الربيع بن سليمان الرادى ١١٨
الرجال بن عنقوة ٢١٥
ابن رشد الفقيه المالكى أبو الوليد الحفيد .. ١٣٩ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠
روح بن الفرج ٨٨

حرف الزاى

الزبير بن العوام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى ابن اخى أم المؤمنين
خديجة أحد العشرة وأمه صفية عمة النبى ﷺ فرضى الله عنهم ٢٩ ، ٣٥ ،
٣٧٢ ، ٣٣٣ ، ٣٩
الزجاج أبو القاسم وقد نسب اليه تلميذه أبو القاسم عبد الرحمن
ابن اسحاق الزجاجى صاحب الجمل فى النحو ١٠٣
الزركشى ٤٩
أبو زرعة الرازى ٦٥
زفر بن الهذيل صاحب أبى حنيفة ٢٩ ، ١١٦ ، ١٨٧
أبو الزناد عبد الله بن ذكوان ١١٨
الزهري محمد بن مسلم بن شهاب عالم الحجاز والشام .. ١١٤
أبو زهرة = محمد أبو زهرة
الزهري القاضى المدنى ٣٧
أبو زيد ٨٨
زيد بن أسلم العدوى مولى عمر بن الخطاب .. ١٨
زيد بن ثابت الأنصارى البخارى الخزرجى .. ٤٤ ، ٤٣٣
الزيلعى (جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفى) .. ٣٦٢

حرف السين

سالم بن عبد الله بن عمر ٢٢
السبكى الوالد تقى الدين على بن عبد الكافى .. ٣٤ ، ٤٥
السبكى الولد تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى .. ١٠ ، ٣٢

السبيعي أبو اسحاق = أبو اسحاق السبيعي
السدي (اسماعيل بن عبد الرحمن) وهو الكبير ومحمد بن مروان
(الصغير) ٢٩

ابن سريج = أبو العباس
سعد بن معاذ رضي الله عنه الانصاري ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦
ابن سعد صاحب الطبقات الكبرى .. ٣٣٥ ، ٣٣٩
سعد بن أبي وقاص ٣٥٥
أبو سعيد الاصطخري = الاصطخري

سعيد بن بشر ٢١
سعيد بن جبير ٢٩
أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ٢٣ ، ٨٧ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠
سعيد بن المسيب ١١٧ ، ١١٩
سعيد بن منصور ٣٦٠

سفيان بن سعيد الثوري = الثوري ٢٩ ، ٧٠ ، ١٥٧
سلمان الفارسي رضي الله عنه ١٤٣
سلمة بن الأكوع رضي الله عنه ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠
السلمي عبد الرحمن المقرئ ٢٨
أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها ٢٤

سليمان بن بلال التيمي ٦٥ ، ٦٦ ، ٣٤٩
سماك بن حرب ٨٨
السنجي أبو علي = أبو علي
السنهوري الدكتور عبد الرزاق ٥ ، ١٠٧ ، ٢٧٧ ، ٤١٥ ، ٤١٧ ، ٤٢١
سودة بنت زمعة أم المؤمنين رضي الله عنها ٣٤٣

ابن سيرين محمد مولى أنس رضي الله عنه ٣٧ ، ٣٦٩

حرف الشين

الشافعي محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن الشائب
ابن عبد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي
المطلب الشافعي الحجازي المكي يلتقي مع رسول الله ﷺ في عبد مناف ، ٤
٧ ، ٨ ، ١٨ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٢ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ،
٦٥ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ،
١٠٢ ، ١١٠ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٥٢ ، ١٨٤ ، ٢١٩ ،
٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤٣ ، ٣٥٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٣٩٨ ، ٤٢٠
ابن شبرمة ١٩١ ، ٢٢٨

شريح القاضي أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي
٢٩ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ١١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠

تزيك بن عبد الله القاضي
 الشمسي عامر بن شراحيل ١٨ ، ٢٩ ، ١١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ،
 ٢٢٠ ، ٢٣٠ ..
 الشهرزوري = ابن الصلاح
 شوقي الفنجري الدكتور ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢١
 الشوكاني محمد بن علي الشوكاني قاضي صنعاء ٦٥ ، ١٠٧ ، ٣٦٢
 ابن أبي شيبة
 الشيرازي الشيخ أبو اسحاق مصنف المذهب وغيره ١٢٣ ، ٣٢٩

حرف الصاد

الصادق جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين
 السبط بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين .. ١١٤
 صالح بن عثيمين شيخ صالح من علماء الأراضى المقدسة .. ٢٦١
 ابن الصباح الحسن بن محمد بن الصباح .. ٣٦٩
 ابن الصباغ أبو نصر صاحب الشامل ٩ ، ١٦ ، ٣١ ، ٦٨ ، ٧٣ ، ٧٧ ،
 ٧٩ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٨ ، ١٢٤ ،
 ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٦ ، ١٦٠ ، ١٨٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ،
 ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ..
 صفية بنت حبي بن اخطب أم المؤمنين رضي الله عنها .. ٣٣٨
 صفية بنت عبد المطلب عممة النبي ﷺ .. ٣٣٨
 ابن الصلاح أبو عمر تقي الدين الشهرزوري .. ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٦
 الصياد الدكتور جلال مصطفى الصياد .. ٤٦٩
 الصيدلاني عبيد الله بن أحمد .. ٣١ ، ٤١ ، ٨٥ ، ١٨٦ ، ٢٣٦
 الصيمري صاحب الكفاية عبد الواحد بن الحسين بن محمد ٦ ، ٧ ،
 ١٢ ، ١٦ ، ١٧ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ ، ٤٠ ، ٤٨ ، ١٠٩ ، ١٦٢ ، ١٩٧ ،
 ٢٣٥ ..

حرف الضاد

الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلبي
 أبو سعيد صحابي معروف كان من عمال النبي ﷺ على الصدقات ٢٩ ، ٨٤

حرف الطاء

الطبراني أبو القاسم الحافظ صاحب المعجم الثلاثة ٨٧ ، ١٤٣
 الطبري أبو علي صاحب المدة ٤٣٠ ، ٧٥ ، ١٠٢ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ،
 ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ..
 الطحاوي أبو جعفر صاحب شرح معاني الآثار أحمد بن محمد بن سلامة

٨٨	١٢٩	٢٧١	عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما
١٠٦	٣٣٥	٣٣٧	عبد الله بن عمر رضى الله عنهما
٢٢	٣٣٣	٣٣٨	عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
٣٣٨	٣٣٨	٣٧١	أم عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما
١٨	٢١٤	٢١٥	عبد الله بن المبارك
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد الله بن النواحة
٨٨	٢٥٣	٢٦١	عبد العزيز بن عبد الله بن باز سماحة شيخ الاسلام
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد الفنى بن سعيد
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد القدوس الهاشمى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد الكريم الرافعى = الرافعى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد المجيد سليم شيخ الاسلام والجامع الأزهر
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد الملك الجوينى أبو المعالى = امام الحرمين
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد الملك بن الماجشون
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبد هاشم اليمانى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبو عبيد بن سلام صاحب كتاب الأبدال
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبو عبيد بن حريوة
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبيد الله بن جرير
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبو عبيدة
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عبيدة السلمانى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عتبة بن أبى وقاص
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عدى بن حاتم
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبن العربى القاضى أبو بكر المالكى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبن عرفة المالكى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عطاء بن أبى رباح
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عطية العوفى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عطية القرظى
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عفان بن مسلم
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عقبة بن الحارث
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبن عقيل
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عكرمة مولى أبن عباس
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	عكرمة بن سلمة بن ربيعة
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	أبو العلاء المعرى شاعر معرة النعمان
٢٦١	٢٥٣	٢٦١	العلاء عن أبنه

٤٣٢ ، ٤٢٦ ، ٤١٨ ، ٢٩٣ على الخفيف
 ١٦١ ، ١٢١ ، ٧٤ ، ٨ أبو علي السنجي
 ٤ ، ٤٠ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٣٥ ، ٢٩ ، ٢٤ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه
 ٥٦٠ ، ٧٤ ، ١٠٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ ، ٣٧٢
 ١٦٤ ، ١٦٣ ، ١٥٨ ، ١٢١ ، ١٠٢ أبو علي الطبري
 علي بن عبد الكافي = السبكي
 ١١٧ علي بن عبيد الله
 ٢٠٨ علي بن محمد الإسيجاني
 ٢٠١ ، ٢٠٠ ، ١٩٥ ، ١٢١ أبو علي ابن أبي هريرة
 ١٩ ، ١٦ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٦ ، ١٥٤ ، ١٨٢ ، ١٩١ ، ١٩٨ ، ٣٣٩
 ٢١ ، ٢٠ ، ١٨ ، ٦ ، ١٨ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ١٤٢ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٥
 ٢٨٦ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨
 ٣٧٢ ، ٣٦٣ ، ٣٥٥
 ٢٧ ، ٢١ عمر بن أبي ربيعة المخزومي
 أبو عمر بن عبد البر = عبد البر
 ٢٨٧ ، ٢٢ ، ٢١ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٨٧ عمر بن عبد العزيز الخليفة الراشد أمير المؤمنين
 ٣٣٤ ، ٣٣٣ ، ٣٣١
 ١٧ عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص
 ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ عمرو بن عوف
 ٣٥٥ عمرو بن العاص
 ٤٣٥ ، ٣٩٥ عميرة صاحب الحاشية على المنهاج مع قلوبى
 ٦٦ أبو العوام البصري
 ٨٧ عياض التحصلي القاضي
 عيسى الثقفى هو ابن عمر النجوى
 ٢٨٧ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى صاحب السنن = الترمذى

حرف الفين

الفزالي أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسى صاحب الوجيز
 ٣٦٢ ، ١٥٥ ، ١٥٢ ، ٤٦ ، ٣٣ والأحياء وغيرهما

حرف الفاء

٢٨٧ فاطمة زوج عمر بن عبد العزيز

٤٣٤	ابن فارس
٥٠	فرحات زيادة
٢١٩	أم فروة
٤٧	الفزاري التاج الفزاري المالكي
٣١٧ ، ٣١٥ ، ٣١٤ ، ٣١٠ ، ٣٠٧	الفنجري الدكتور شوقي الفنجري
٣٢١ ، ٣١٩	
٣٠٠	فوشيه جورج فوشيه
٢٨٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٠	فيصل مولوى الشيخ

حرف القاف

٢٢	ابن القاسم المالكي
٢٠٤ ، ١١٤	ابن القاص أبو العباس بن القاص
١٤٣	قيصة بن المخارق الهلالي رضى الله عنه
١١٧ ، ٢٩ ، ٢١ ، ١٨	قتادة بن دعامة السدوسي الاكمه
١٦٤ ، ١٦٣ ، ١٥٧ ، ١٤٣ ، ١٤٢ ، ٧٤	أبو قتادة رضى الله عنه
١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٦	
٢١٧	ابن قتيبة الدينوري
٩١	ابن قدامة المقدسى موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد
٣٩٩ ، ٣٦٠ ، ٣٣٠ ، ١١٤ ، ٩٥	
٤٠٨ ، ٣٩٩ ، ٣٩٨ ، ٣٩٧ ، ٣٩٦ ، ٢٥١	القرافي المالكي
٨٨ ، ٣٩ ، ١٨ ، ٤	القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصارى
١٠٦ ، ١٤٢	
٢١٥	قرظة بن كعب
١٥٦ ، ١٥٤	القفال محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي
٤٣٥ ، ٣٩٥ ، ٢٨٠	قليوبى صاحب الحاشية على المنهاج مع عميرة
٤٦	القمولى
٣٣٨ ، ٢١٩ ، ٢١٨ ، ٢١٧ ، ٢١٦	قيس بن أبى حازم تابعى مخضرم
٣٥٩ ، ٣٤٤	ابن قيم الجوزية الامام شمس الدين الزرعى الحنبلى

حرف الكاف

٤٠٣ ، ٤٠١ ، ٣٩٠ ، ١١٦ ، ١١٥	الكاسانى الامام الحنفى صاحب بدائع الصنائع وهو علاء الدين أبو بكر
٢٣	كباشة بنت رافع رضى الله عنها
٣٧٢ ، ٣٦٩ ، ٢٨٧ ، ٦٥	ابن كثير الخافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل
٣٤٩ ، ٦٥ ، ٦٤	كثير بن زيد
٦٥	كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف

٣٢٦	ابن كج
١٠٦	الكرمانى صاحب شرح البخارى
٣٣٨	أم كلثوم بنت عقبة رضى الله عنها
١٨	الكنيا الطبرى

حرف اللام

٣٢٩	ابو لؤلؤة (لجاه الله)
٢٥	اللؤلؤى الحسن بن محمد الصباح
٢٣٠ ، ٢٢٠ ، ١١٧	الليث بن سعد الفهمى المصرى
١٩١ ، ٧١ ، ٤١	ابن أبى ليلى

حرف الميم

٢١	الماجشون عبد الملك المالكى
٦٥ ، ٢١	ابن ماجه القزوينى أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعى الحافظ
٧٩ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٩٠ ، ٢٥٤
٤٠٦ ، ٣٨٨	المازرى المالكى
٣٤ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ٢٥ ، ٢٢ ، ٢١	مالك بن أنس الأصمى امام دار الهجرة
٣٧ ، ٣٨ ، ٤٨ ، ٧٠ ، ٧٨ ، ٨٣ ، ٨٨ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٤٠ ، ١٤٥ ، ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ، ٢٥١ ، ٢٦٩ ، ٢٧٦ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٩٦ ، ٣٨٨ ، ٣٨٠ ، ٤٠٠
٣٢ ، ٤٦ ، ٢٠٥ ، ٣٣٨	المالودى أفضى قضاة العراق صاحب الحاوى والأحكام السلطانية وغيرهما
٤٥	المتولى أبو سعيد صاحب التتمة
..	مجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن تيمية = ابن تيمية
٨٨ ، ٨٧	مجمع بن يزيد الأنصارى
..	المحاملى أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم صاحب المجموع (غير هذا)
٩٨ ، ١٠٨ ، ١٦٥ ، ١٨٧
..	محمد بن ادریس الشافعى = الشافعى
١١٧	محمد بن اسحاق
..	محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفى البخارى
٢١٨	أم محمد بن الأشعث
٢٩٢	محمد بخيت الطيمى الشيخ الفقيه المفتى الاكبر بالديار المصرية
٧	محمد بن أبى بكر
..	أبو محمد الجوينى = الجوينى

محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٧ ،
 ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٧٨ ، ٨٣ ،
 ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٤٢ ، ١٥٧ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٢ ،
 محمد رشيد قباني ٢٦١
 محمد رشيدى ٢٦١
 محمد أبو زهرة (الشيخ) ٢٩٢
 محمد سلام مذكور (الدكتور) ٢٩٢ ، ١٠٧
 محمد بن عبد الله السبيل (الشيخ) ٢٦١ ، ٢٥٣
 محمد عبده (الشيخ) ٣٠٠ ، ٢٩٩
 محمد على الحركان ٢٦١
 محمد بن المبارك ١٦
 محمد بن مسلمة رضى الله عنه ٢٨٥ ، ٨٤
 محمد محمود الصواف (الشيخ) ٢٦١ ، ٢٥٣
 محمد نجيب المطيعي ابن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد
 ابن بخت ٣٧١ ، ٢٦٠ ، ٢٤٠ ، ٢٠٦
 محمد بن يحيى بن حبان ٢١ ، ٢٠
 محمد يوسف موسى (الدكتور) ٣٧١
 المدينى على بن عبد الله المدينى ٢١٥
 المروذى الشيخ أبو نصر ١٩٩
 المروذى القاضي أبو اسحاق ١٤٠ ، ١٣٩
 المروذى أبو اسحاق ٣٨ ، ٢٩ ، ١٥
 المزنى صاحب الشافعى وصاحب المختصر اسماعيل بن يحيى ١١٢ ،
 ١١٣ ، ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١٩ ،
 ٢٢٩ ، ٢٣٣ ،
 المسعودى (أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود المروذى) ٢٤ ،
 ٣٤ ، ٤٢ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ١٨٥ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ،
 ٢٠٨
 مسلم بن الحجاج القشيري صاحب الجامع الصحيح ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ،
 ٢٣ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٣٤ ، ٣٤٦ ، ٣٦٧
 المسيب بن حزن رضى الله عنه والد سعيد ١١٨ ، ١١٧
 مسيلمة الكذاب لحاه الله ٢١٥ ، ٢١٤
 مصعب بن عمير رضى الله عنه ٢٣
 مصطفى الزرقا (الدكتور الفقيه) ٢٥٣ ، ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ،
 ٢٧٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٩٣ ، ٣٧١ ، ٤١٨ ، ٤٢٧ ، ٤٤٣ ، ٤٦٧
 مصطفى كمال الصياد (الدكتور) ٣٧٤
 معاذ بن جبل رضى الله عنه ٣٣٣ ، ٣٢٨

٢١٩	معاوية بن ثعلبة
٢١٧	معاوية بن ثور بن مرتع بن الحارث الأصغر
٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٣٥٥	معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه
١٣	المعري = أبو العلاء
١١٧	معمر بن راشد
..	ابن معين = يحيى
١٦	مكحول الشامي أبو عبد الله
٢١٩ ، ٢١٨	ابن مندة
٤٢١	ابن المنذر
٢١٧ ، ٢١٦	المنذر بن جرير بن عبد الله البجلي
١٣	ابن منظور الإفريقي صاحب لسان العرب
٣٦٣ ، ٦٦ ، ٦٥	أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس رضي الله عنه
٣٥٠	موسى المجاوي
٢١	مؤمل بن الفضل الحراني
٣٣٠	ميمون

حرف النون

٢١٩ ، ٢١٨ ، ٨٧	أبو نعيم
٦ ، ٢٩ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٧٥ ، ١٠٦ ، ١٤٣ ، ١٨٤ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٣٢٩	النوى الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف صاحب المجموع
٣٩٨ ، ٣٣٠	..
النسائي أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن نستان بن دينار الخراساني	
٢٥٤ ، ٢١٥ ، ١٩٠ ، ١٨٩ ، ١٦٤ ، ١٤٣ ، ١٠٤ ، ٦٥ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ٢١٥ ، ٢٥٤	أبو عبد الرحمن ١٧ ، ٦٥ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ٢١٥ ، ٢٥٤
٣٤٢	النعمان بن بشير رضي الله عنهما
٢٨	النايفة الجعدي الصخابي رضي الله عنه واسمه قيس بن عبد الله بن عمرو
٣٧٢	ابن عدس بن ربيعة بن جعدة
٣٣٧ ، ١٠٥ ، ٢٢	النايفة الهذلي والدخيل صاحب سجع الكهان
١١٧ ، ٤١ ، ٣٨ ، ٢٩ ، ١٨	نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنه
٢١٩	النخعي = إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي
..	النضر بن كنانة
..	النعمان بن ثابت = أبو حنيفة الامام رضي الله عنه

حرف الهاء

٤٦ ، ١٥٧ ، ١٤٣ ، ١١٨ ، ١٠٦ ، ١٠٤ ، ٨٩ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٦٧ ، ٦٦	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر أمير أهل الصفة رضي الله عنه
---	---

خامساً : الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣	باب الحجر		
٣	إذا ملك الصبي أو المجنون مالا حجر عليه لقوله تعالى « وابتلوا »		كما وضع الإنسان موضع الرؤية في قوله تعالى « أنس من جانب الطور نارا »
٤	اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم .	٤	نزلت آية اليتيم في ثابت ابن رفاعه وفي عمه لما توفي رفاعه وترك ابنه صغيراً
٣	الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً لقوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً » أى حراماً محرماً	٤	قال الشافعى : فلما علق الله تعالى دفع المال الى اليتيم بالبلوغ وإيناس الرشد علم أنه قبل البلوغ ممنوع
٣	ويسمى العقل حجراً قال تعالى : « هل في ذلك قسم لذي حجر » سمي حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب المقابح	٤	وأما الجاهل بالأحكام وإن كان غير محجور عليه لتنميته لماله وعدم تدبيره
٣	وفي الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله بسبب خاص، أما لمصلحة الغير ، ومنه حجر المفلس لحق الفقهاء ، والراهن للمرتهن والمريض للورثة ، وأما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب	٥	(فائدة) في أهلية الأداء : إن الأهلية هي صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتمد به شرعاً وتتم به العقود
٣	(أما الأحكام) فالمحجور عليهم ثمانية ثلاثة حجر عليهم لحق أنفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم	٥	كلام المرحوم الدكتور السنهوري في شرح المادة ٤٦ مدنى
٤	واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ ولقوله « لا يتم بعد احتلام »	٥	(فصل) وينظر في ماله الأب ثم الجد لأنها ولاية في حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح
٤	وضع الإنسان موضع العلم	٥	الأحكام : إذا ملك الصبي مالا فإن الذى ينظر في ماله أبوه إن كان عدلاً ، فإن لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر كان النظر الى الجد أبى الأب إذا

- كان عدلا
٦ (فصل) ولا يتصرف الناظر في ماله الا على النظر والاحتياط، ولا يتصرف الا ما فيه حظ واغتباط
- ٦ ويجوز أن يتجر في ماله لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً : « من ولي يتيسر له مال فليتجر له بماله ولا يتسركه حتى تأكله الصدقة »
- ٧ قال الشافعي : واجب أن يتجر الوصي بأموال من يلي عليه ولا ضمان
- ٧ (قلت) ولأن ذلك احظ للمولى عليه لتكون نفقته من الربح قال الصيمري : لا يتجر له في هذا الزمان لفساده وجور الساطن على التجار بل يشتري له الأرض او ما فيه منفعة
- ٧ قال الصيمري : ولا يبيع له الا بالحال او بالدين على ملء ثقة اهـ
- ٧ ويتناع له المقار لأنه يبقى وينتفع بفلته
- ٧ ولا يبيع له بالمقار في مضمين (أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بأن يفتقر الى نفقة ، وليس له مال غيره
- ٨ (والثاني) أن يكون له في بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيبتاع له ويشتري ببعض الثمن مثله
- ٨ (الأحكام) يجوز أن يتناع له المقار لأنه أقل غرراً ، لأنه
- ينتفع بفلته مع بقاء أصله
(قلت) فإذا كان الناظر في مال الصبي عدلا ذا مهارة ، ورأى أن يبني بالخرسانة المسلحة كان له ذلك بل كان هو الأفضل
- (فرع) وإن ملك الصبي عقاراً لم يبيع عليه الا في موضعين (أحدهما) أن يكون في بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غيره او مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك أكثر من قيمته
- (الثاني) أن يكون له عقار قد أشرف على الهلاك بالفرق او الخراب فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له في ذلك البيع
- وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟
- (فسرع) وإن بيع شقص في شركة الصبي فإن كان للصبي حظ في الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشتري له به عقاراً اخذ له بالشفعة
- قال علي بن عبد الكافي السبكي في فتاويه : ومن مصالح الصبي أن الولي يرضونه على أكل ما فيه شبهة ومن أن يخلط ماله به ويحرص على اطعامه الحلال المحض
- (فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فإن كانت السلعة تساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لأنه باع

على المسافرة به جاز ان يودعه
أو يقرضه

وان قدر على الاقراض ففيه
وجهان

(احدهما) يجوز لان كل واحد
منهما يجوز فيميز بينهما

(والثاني) لا يجوز لان
الاقراض احظ له فاذا ترك

الاحظ ضمن
فاما الاقراض له فيجوز اذا

دعته الى ذلك حاجة لنفسه
عليه والكوة او النفقة على

عقاره المتهدم
(فصل) وينفق عليه بالمعروف

من غير اسراف ولا افتار لقوله
تعالى : « والذين اذا انفقوا

لم يسرفوا ولم يعتروا وكان بين
ذلك قواما »

وان رأى ان يخلط ماله بماله
في النفقة جاز لقوله تعالى :

« ويسئلونك عن اليتامى هل
اصلاح لهم خير » وان

تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم
المقصد من المصلح »

وان كانت الفائدة في افراده
لم تجز الخلطة لقوله تعالى

« ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن »

(فصل) وان اراد ان يبيع
ماله بماله فان كان ابا او جدا

جاز ذلك لانهما لا يتهمان في
ذلك لكمال شفقتهم

اذا ثبت هذا فانه يجوز للاب
والجد ان يبيعا ما لهما من

بدون الثمن

ولا يكتب عبده ولو كان
باضعاف القيمة لانه ياخذ

العوض من كسبه وهو مال له
فيصير كالعتق من غير عوض

(الشرح) ينبغي ان لا يبيع
ماله بنسيئة من غير غبطة اي

راحة نفس
(فصل) ولا يسافر بماله من

غير ضرورة لان فيه تفسيرا
بالمال

ويروى « ان المسافر وماله
على قلت »

بيت العباس بن مرداس ومعناه
واقحامه في الفصل من المصنف

دون ان يكون موع واضح
للاستشهاد به

(اما الاحكام) فانه لا يجوز
ان يسافر بماله من غير

ضرورة ، لان في ذلك تفسيرا
بالمال وتعريضا له للهلاك

الخبر اخرجه السلفي من اخبار
ابى العلاء المصري وكذلك

الدبلي في مسند الفردوس من
هذا الوجه ايضا

والصواب ما رواه ابن منظور
صاحب لسان العرب في مادتها

وقال اعرابي : ان المسافر وماله
لعل قلت

(فصل) ولا يودع ماله ولا
يقرضه من غير حاجة ، لانه

يخرجه من يده فلم يجز
اذا خاف على ماله من نهب

او غرق او حرق ولم يقدر الولي

الخنس الذي ينبت على العانة وهو بلوغ في حق الكافر كنت فيمن حكم فيهم سعد ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟

قال عليه السلام : « انظروا ان كان قد انبت والا فلا تقتلوه » فنظروا فاذا غانتى لم تنبت فجلطوني في الذرية ولم يقتلوني وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة اشياء ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء

أما حديث ابن عمر : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة الحديث فقد أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما .
وأما حديث عطية القسري فسياتي

وأما حديث إذا بلغت المرأة الحيض فقد أخرجه ابو داود عن خالد بن دريك قال ابو داود : هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة

واختلفوا في الثلاث ، فاما الانبات والسن فقال الاوزاعي والشافعي وابن حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم قال ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده ، وأما من جهل مولده وعدم سنه أو جحدته فالعمل فيه بما روى نافع عن مسلم عن عمر : أن ضربوا

الصبي ويشترى ماله لأنفسهما إذا رآيا الحظ في ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك

وأما غير الأب والجسد من الأولياء كالموصى وأمين الحاكم فلا يجوز أن يبيع ماله من الصبي ويتولى هو وحده طرف العقد

(فصل) وإن اراد أن يأكل من ماله نظرت ، فإن كان غنيا لم يجز لقوله تعالى « ومن كان غنيا فليستعفف »

وإن كان فقيراً جاز أن يأكل لقوله تعالى : « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »

واختلف الجمهور في الأكل بالمعروف ما هو ؟

قال عمر : إلا أنى أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم ، أن استغنيت استعفت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف

(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد لقوله تعالى « حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم »

فاما الانزال فهو انزال المني فمتى أنزل صار بالغا لقوله تعالى : « فإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام

وأما الانبات فهو الشعر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٢	الجزية الا من جرت عليه الواسي وقال مالك : بلوغه بلفظ صوته وتنشق أرنبته	٢٤	وفي الصحيحين ان رسول الله ﷺ بعث الى معاذ فجاء على حمار فبلغ قريبا من المسجد قال : قوموا الى سيدكم او قال : خيركم »
٢٢	وعن أبي حنيفة تسع عشرة وهي الأشهر	٢٤	وهل يكون الاحتلام بلوغا من الصبية ؟ فيه وجهان :
٢٢	وقال داود : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة	٢٤	(أحدهما) لا يكون لقوله ﷺ « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي بالاحتلام
٢٢	فأما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ	٢٤	(والثاني) وهو طريقة أصحابنا البغداديين انه بلوغ
٢٢	وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب :	٢٤	وحكى المسعودى وجها لبعض أصحابنا ان البلوغ بالطمث في أول سنة الخمس عشرة والأول أصح
٢٢	« لو جرت عليه الواسي لحدوته » .	٢٥	وقال أبو حنيفة : لا يبلغ الغلام الا بتسع عشرة .
٢٢	قال ابن العربي : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا في السن فكل عدد يذكرونه من السنين فانه دهمى	٢٥	دليلنا حديث ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى
٢٣	على أن ابن العربي تبعه لأمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر في الأنفال وأن موجه الفرق بين من يطبق القتال ومن لا يطقه	٢٥	وأما الانبات فهو انبات الشعر القوى الذى لا يحتاج الى الموسى ، تخلف المسلمين عن نظامهم السابق الذى كان يتحلى به مجتمعهم
٢٣	وأما سعد بن معاذ الذى حكمه الرسول في أمر بنى قريظة ورضوا به حكما فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان الخ	٢٥	وقال أبو حنيفة : الانبات لا يكون بلوغا ولا دلالة على البلوغ في حق المسلم والكافر دليلنا تحكيم الرسول ﷺ لسعد بن معاذ في بنى قريظة
٢٣	وفي الصحيحين عن البراء ابن عازب قال : « أهدى لرسول الله ﷺ ثوب حرير فجعلنا نلصقه ونتمجب منه فقال النبي ﷺ : والذي نفسى بيده لمأذيل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا والين » .	٢٥	

فيه فقال الصميمي : اذا
حاض من فرج النساء وأمنى
من فرج الرجال لم يحكم
ببلوغه

وفال الشيخ أبو حامد وعامة
أصحابنا . يحكم ببلوغه لانه
ان كان رجلاً فقد احتلم ، وان
كانت امرأة فقد حاضت وما
ذكره الشافعي فله تأويلان :
(أحدهما) أنه أراد أمنى
وحاض من فرج واحد

(والثاني) أراد حاض وأمنى .
فان قيل : هلا جعلتم خروج
المني منه من أحد الفرجين
دليلاً على ذكوريته وأنوئيته
(فصل) فاما ايناس الرشد
فهو اصلاح الدين واصلاح المال
ان يكون حافظاً غير مبسدر
ويختبره الولي اختيار مثله
من تجارة ان كان تاجراً

واختلف العلماء في تأويل
(رشداً) فقال الحسن وقتادة
وغيرهما صلاحاً في الدين والعقل
وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم
ماله ان بلغ مائة سنة حتى
يعلم منه صلاح ماله

وقال أبو حنيفة : لا يحجر على
الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال
ولو كان أفسق الناس واشدهم
تديراً اذا كان عاقلاً

حديث حبان بن منقذ وكان في
عقله ضعف ولا يستغنى عن
البيع والشرء ولا يصبر على
تركه فقال مالك : « اذا بايتم

فحكم بمنى ذراريهم ونسائهم
وتقسم أموالهم وقتل من جرت
عليه الموسى

وأما الحيض فهو بلوغ لقوله
صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة امرأة
تحيض الا بخمار » فجعلها مكلمة
بوجود الحيض ، فدل على انه
بلوغ

وأما الحمل فانه ليس بلوغ في
نفسه وانما هو دلالة على البلوغ
فاذا حملت المرأة علمنا انه قد
خرج منها المنى لقوله تعالى :
« خلق من ماء دافق يخرج
من بين الصلب والترائب »

فاذا وضعت المرأة الحمل
حكمت بأنها بلغت قبل الوضع
بسته أشهر

وأما الفلام الذي شرب في شعره
فهو عمر بن أبي ربيعة ، وكانت
له جولات في الغزل على عهد
عمر ومن بعده

والشبيب اشتقاقه من وجهين :
(أحدهما) من الشبية وأصلها
الارتفاع عن الطفولية

(والآخر) أن يكون من الجلاء
يقال شب وجه الجارية اذا
جلاه وأبدى ما يخفى من
محاسنه

(فرع) وأما الخشن المشكل
فاذا استكمل خمس عشرة
سنة أو نبت له الشعر الخشن
على عاتقه حكم ببلوغه

قال الشافعي : وان حاض أو
أمنى لم يبلغ واختلف أصحابنا

- ٣١ (أحدهما) يأمره الولي أن يساوم في السلع ويقدر الثمن وليس يقدر ، لأن عقد الصبي لا يصح
- ٣٢ (فرع) فيمن قامت بينة برشده ثم قامت ريبته أخرى بنفسه
- ٣٢ اجابة الشيخ تقي الدين السبكي على سؤال ولده عبد الوهاب في امرأة سفية قامت بينة برشدها وهي تحت الحجر ، وأخرى بنفسها فهل تسمع بينته ويستدام عليها الحجر فقال
- ٣٢ « أما كون بينة السفه لا تقبل إلا مفسرة فينبغي ذلك ، لأن الناس مختلفون في أسباب السفه والرشد
- ومن السفه ما يكون طارئاً ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عامياً ، وقد يكون فقيهاً ويرى سفهاً ما ليس بسفه
- وقال ابن أبي الدم : الذي تلقينه في كلام الراوية وفهمته من مدارج مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهدته فهو سفيره إلى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه
- أما إطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفي
- (فرع) إذا بلغت المرأة مرتبة من الإدراك والتصون جعلها
- ٣١ فقل : لا خلافة ، ولكن الخيار ثلاثة أيام »
- ٢٩ قال الشافعي : (ان كان مفسداً لماله ودينه او كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه)
- ٢٩ وان كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجبين
- ٢٩ (أحدهما) وهو اختيار ابن سريج : يحجر عليه
- ٢٩ (والثاني) لا حجر عليه ، وهو اختيار أبي اسحاق المروزي والأظهر من مذهب الشافعي
- ٣٠ وقال مالك وأبو حنيفة : اذا بلغ الرجل مصلحاً لماله دفع إليه ماله وأن كان مفسداً لدينه
- ٣٠ دليلنا قول الله تعالى : (فان أنستم منهم رشداً)
- ٣٠ قال ابن عباس : الرشد الحلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحاً لماله ودينه ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة في حفظ ماله
- ٣٠ اذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه فانه يستدام عليه الحجر وان صار شيخاً
- ٣٠ وقال أبو حنيفة : اذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع إليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله لانه قد آن له ان يصير جداً
- ٣١ وكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة أوجه

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٦	مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها سواء تزوجت أو لم تتزوج	٣٦	وان غصب مالا وأتلفه وجب عليه ضمانه
٣٧	دليلنا ان النبي ﷺ خطب العيد فلما فرغ أتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن » فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن أزواجهن لما أمرهن النبي ﷺ بالصدقة	٣٧	قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعى في مسنده عن محمد ابن الحسين عن أبى يوسف القاضى عن هشام بن عروة عن أبيه
٣٨	(فصل) وان بلغ مصلحا للدين والمال فك عنه الحجر لقونه تعالى : « فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟ فيه وجهان :	٣٧	ما فى القصة من التصحيف وخطأ النسخ (اما أحكام الفصل) فقد استدلل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف قال الشافعى : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبي والشيخ القانى ، والذي لا يستطيع أن يمل المجنون ، والسفيه اسم ذم يتناول المبذر
٣٩	(احدهما) لا يفتقر الى الحاكم لانه جبرئيت من غير حكم فزال من غير حكم	٣٩	قول عمر : من لم يتفقه فلا يتجر فى سوقنا
٣٤	(والثانى) انه يفتقر الى الحاكم لانه يحتاج الى نظر واختبار فافتقر الى الحاكم فكك الحجر عن السفيه	٣٩	عدم الحجر على المعتسر على نفسه رغم يساره ، فاذا تحول الى مبذر فلا يقيم الحجر عليه الا الحاكم كاعادة الحجر عمن فك عنه الحجر
٣٥	هذا هو المشهور وقال الصيمرى ان كان الناظر فى ماله هو الاب أو الجد لم يفتقر الى الحاكم (فصل) وان فك عنه الحجر صار مبذرا حجب عليه لما روى ان عبد الله بن جعفر ابتساح أرضا بسبعة بستان الفا فقال عثمان : ما يسرنى ان تكرن لى بتعلى معا	٣٩	فاذا باع أو اشترى بعد الحجر كان ذلك باطلا ، ويسـرجع الحاكم ما حصل فى يد غيره من ماله ان كان باقيا
٣٥	ويستحب أن يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله	٤٠	(فرع) وان طلق السفيه أو خالع صح طلاقه وخلعه الا ان المرأة لا تسلم المال إليه ، بل تسلم الى وليه
		٤١	اذا سلمت المرأة عوض الخلع

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	للسفيه فتلغ في يده أو اتلفه وجب عليها الضمان		للشك في الولاية عند العقيد وهي شرط وهو لابد من تحققه والبلوغ في الذكر والأنثى إنما يتحقق في أحد شيئين :
٤١	وقال ابن أبي ليلى والنخعي وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه دليلنا قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » ولم يفرق بين السفیه وغيره	٤٣	(أحدهما) يسمى بلوغاً بالسن باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبرين ، وشذ من قال بخلاف ذلك
٤١	(فرع) ولا يصح نكاحه بغير إذن الولي ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير إذن الولي	٤٤	(ثانيهما) ويسمى بلوغاً بالاحتلام وهو خروج المني ووقت إمكانه فيهما تسع سنين قمرية تقريباً نظراً لما مر في الحيض
٤٢	(فرع) وإن أذن الولي في البيع والشراء فباع أو اشترى فهل يصح ؟ فيه وجهان	٤٥	ولو حاض الخنثى يفرجه وأمنى بذكره حكم ببلوغه فإن وجد أحدهما فلا عند الجمهور
٤٢	(أحدهما) يصح كما يصح النكاح إذا أذن له فيه	٤٥	والرشد صلاح الذهن والمال معاً كما فسّر ابن عباس وغيره قوله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم)
٤٢	(والثاني) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة	٤٦	قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطناً فلا يكفي معرفتها ظاهراً
٤٢	(فرع) وإن حلف انعقدت يمينه فإن حنث كفر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه في المال	٤٦	وفرق الماوردي بين التذير والرف بان الأول الجهل بمواقع الحقوق ، والثاني الجهل بمقاديرها
٤٢	(فرع) وإن أقر بنسب يلحقه في الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن اتلاف المال	٤٨	ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يثلب على الظن رشده ، لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد
٤٣	(فرع) المرتد إذا قلنا : أن ملكيته باقية على ماله ، فإنه محجور عليه	٤٨	ووقت الاختبار قبل البلوغ
٤٣	(فرع) ذكر ابن حجر في التحفة : غاب يتيم قبل بلوغه ولم يعلم رشده لم يجز لوليّه النظر في ماله معتمداً استصحاب الحجر		

- ٤٨ (فرع) ليس للولي أخذ شيء من مال ان كان كان غنيا مطلقاً ويأخذ ان كان فقيراً أو انقطع كسبه بسببه أو يأخذ اجرة مثله في قول المصنف
- ٤٩ نعم للذي المال ان يحلف بقية الورثة على ان أباه انفق عليه ما كان له تحت يده
- ٥٠ كلام ابي حنيفة واصحابه في حجر الفساد قال الخصاص قال ابو حنيفة : (الحجر على الحر باطل) وهذا صحيح من مذهب ابي حنيفة سواء كان الحجر لأجل السفه أو التبذير أو الافلاس
- ٥١ ترجمة الامامين الخصاف والخصاص الحنفين
- ٥٢ ولا يجوز للولي ان يتولى مع بقاء ولايته في ماله ، وهذا لا يكون الا محجوراً عليه
- ٥٢ وقال ابو حنيفة : وان كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة
- ٥٣ فان باع هذا المحجور عليه او اشترى نظر الحاكم في ذلك - فان كانت اجازته خيراً له اجاز ذلك اذا كان في اجازته توفير لماله وزيادة له ، وان كان رد ذلك خيراً له رده
- ٥٣ قال الخصاف : والمفسد لماله والذي لم يبلغ سواء الا في أشياء اما الذي بلغ فانه يخرج من ولاية الوصى عليه ، ولا يجوز
- ٥٤ امر الوصى عليه في شيء وتجوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل ان الذي اوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لئلا يبقى مفلساً ، فيحتاج ان يسأل الناس
- ٥٤ (فصل) لو طلق وقع الطلاق على امراته ، لان هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر
- ٤٥ (فصل) قال الخصاف : ولو حنث في يمين اجزاء الصوم ، ولم يكن له ان يكفر من ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم قال الخصاف : والمرأة المفسدة في هذا كالرجل
- ٥٥ قال الجصاص : لان الممنع الذي يوجب الحجر على الرجل موجود في المرأة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما
- ٥٥ (مسألة) قال محمد - يعني ابن الحسن الشيباني - اذا بلغ مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضي عليه أو لم يحجر قال الجصاص : قول ابي يوسف وعند ابي يوسف لا يكون محجوراً حتى يحجر عليه القاضي
- ٥٦ والأصل في هذا أن ابا يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً أن المفلس لا يعد محجوراً عليه بنفس الافلاس والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع

- ٥٦ وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسألة الإفلاس أن الإفلاس إنما هو حكم من الحاكم ، إلا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب فإن امتنع من ذلك حجر عليه ، ويمتنع من التصرف في ماله
- ٥٧ قال الخصاص : ولو أن القاضي أمر هذا المفسد بمعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من ماله ويشتري قباغ واشتري وقبض الثمن جاز جميع ما صنع من ذلك
- ٥٧ قال الخصاص تعقيباً : أما إطلاقه عن الحجر بأمر بالشراء والبيع كان أذناً في التصرف في التجارة ، ولم يوجب جواز الهبة والصدقة
- ٤١ قال الخصاص : ولو قال له : قد أذنت لك في التجارة بمحضر من أهل سوقه ، ولا أجاز عليك من ذلك إلا ما كان بمعينة من الشهود
- ٥٧ وقال الخصاص تعقيباً : فلا يجوز إقراره ، ولا ما يتصرف به من غير معينة الشهود
- ٥٨ قال الخصاص : ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لاله فاتجر في ماله وأقر بدين ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار إلى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك في حال الصلاح
- ٥٨ وقال الخصاص تعليقاً : وأما ما فعله في حال الفساد يعني أن القاضي إذا رفع إليه أمره أجاز
- ٥٨ ما صنع في حال الصلاح ويبطل ما صنعه في حال الفساد
- ٥٨ الخصاص : والفساد الذي يستحق الحجر كل من كان مفسداً لاله مضيعاً لا يبالي بما صنع به
- ٥٨ فأما من كان فاسداً في دينه فاجراً في نفسه إلا أنه حافظ لاله لم يستحق الحجر
- ٥٨ الجصاص : لأن الحجر هنا وجب لأجل تلف المال لا لغیر ذلك فلا يحجر على غير متلف لاله على وجه السفه والتبذير
- ٥٨ الخصاص : ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسداً لاله فجاء قاض آخر فإطلقه عن حجره وأجاز ما صنع في ماله قبل الإطلاق فهو جائز
- ٥٨ الجصاص : وذلك لأن ما لم يبطله القاضي الأول من التصرف كان موقوفاً لم يجز الحكم عليه بالجواز
- ٥٩ وأما ما أبطله الأول فأنما لم يجز للثاني إنفاذه ، لأن القاضي الأول قد حكم بإبطاله في موضع يسوغ الاجتهاد فيه إذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيه الاجتهاد
- ٥٩ الخصاص : فإن باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع إليه المال أن يرجع عليه بماله
- ٥٩ الجصاص : كذا قال الخصاص ولم يبين أن البيع هو في يد

ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة

فإن صالحه من دين على عين وتفرقا قبل القبض ففيه وجهان :

حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير ابن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة

كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه ضعيف جدا . قال فيه الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب .

وقد توفش الترمذي في تصحيحه لهذا الحديث وقال : لا يعتمد العلماء على تصحيحه

وقال ابن كثير في إرشاده : قد توفش أبو عيسى الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكه

وقد اعتذر له ابن حجر في باوغ المرام : وكانه اعتبره بكثرة طرقه وكثير بن زيد قال أبو زرعة صدوق وثقة ابن معين

وقال في التلخيص الحبير : حديث أبي هريرة « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم خلا »

ووقفه على عمر أشهر في كتابه لأبي موسى : والصلح جائز الخ أما اللغات : فالصلح هو التوفيق ومنه صلح الحديدية ، والصلح هو الخير والصواب ووقلان صالح للأمر أي له أهلية القيام به

المشتري أو في يد البائع المفسد أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن في يدى البائع أولا ؟

وأما إذا لم ينفق على الوجه الذي بينا ولكنه استهلكه على وجه الافساد فإنه قال : ينبغي أن يبطل القاضي بيعه وإن لم يكن فيه مخاية للمشتري

قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن إذ لا يلزمه من ضمان الثمن شيء

وكذلك لو قبضه واستهلكه بمحض من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وإن كان الثمن قائما بعينه

وإذا استهلكه بأمره من غير إيجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء

من لا يملك ولاية نفسه في التصرف لا يلى على غيره بدلالة المجنون والصبي لما لم يليما التصرف في ماليهما لم يليما عقد التكاح على غيرهما

٤٣ : كتاب الصلح

إذا كان عند رجل عين في يده أو دين في ذمته جاز أن يصلح منه لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » والصلح جائز بين المسلمين »

فإن صلح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الفرر والجهالة والربا

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٦٦	وفي الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين والصلح بين الفتيين الباغية والمأدلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح في الجرا والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المراجعة أما في الاملاك أو في المشتركات	٦٧	على جوازه اذا ثبت هذا فان الصلح فرع على غيره وهو خمسة أقسام (قسم) هو فرع على البيع فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الربا ويطل بما يطل فيه البيع من الغرر ، ولبت فيه ما ثبت في البيع من الخيار
٦٦	أما الأحكام : فالأصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع	٦٧	(القسم الثاني) صلح هو فرع على الاجارة وهو أن يدعى عليه عينا في يده أو ديناً في ذمته فيقر له به ثم يصالحه من ذلك على سكنى داره شهراً
٦٦	أما الكتاب فقوله تعالى : (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) وقوله تعالى : (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أضراراً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وقوله تعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما)	٦٧	(القسم الثالث) صلح هو فرع على الإبراء والحطية ، وهو أن يدعى عليه ألفاً في ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها
٦٦	أما السنة : فقد روى البخاري وأحمد والترمذي وصححه عن ابن هريرة رضي الله عنه قال ^{رواه} : « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضة أو شيء فليتحل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه »	٦٨	(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة وهو أن يدعى عليه داراً فيقر بها
٦٦	أما الاجماع فان الأمة أجمعت	٦٩	(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية
		٦٩	(فرع) قال الشافعي : فان صالح أخاه من ماله ، فان عرفاً ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع جائز
		٦٩	(فرع) وان صالحه عن الدراهم على الدنانير أو على دراهم فان ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض الموضع في المجلس
		٦٩	(فرع) اذا اتلف عليه ثوباً أو حيواناً قيمته دينار فأقر له به

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	ثم صالحه من ذلك على أكثر منه لم يصح الصلح		يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله
٦٩	دليلنا أن الواجب في ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على أكثر منه كما لا يصح تأجيل العوض خلافاً لأبي حنيفة	٧٢	قال الشافعي فيمن ادعى على آخر ألفاً في ذمته فأنكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وأبراه عن الحق الذي عليه قال :
٦٩	دليلنا أنه دين حال في ذمته فإذا كان العوض عنه مؤجلاً كان بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز	٧٢	فالصلح باطل والابراء لا يلزم ، فاما الصلح فيبطل لأنه صلح على انكار وعلى المصالح رد ما أخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه انمسا أبراه براءة قبض واستيفاء
٦٩	وقال أبو حنيفة : يصح	٧٢	(فرع) وإذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : إنما صالحت منها على الانكار فالصلح باطل ولى الرجوع الى أصل الخصومة
٧٠	قال الشافعي : إذا ادعى على رجل شيئاً مجعلاً فأقر له به ثم صالحه منه على شيء صح الصلح	٧٢	وقال أصحاب أحمد : وإن صالح عند المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان بأذنه أو بغير أذنه لأن علياً وأبا قتادة قضيا عن الميت فأجازهم النبي ﷺ
٧٠	قال الشيخ أبو حامد : إذا كان المفقود عليه معلوماً فيما بين المتعاقدين فيصح وإن لم يسمياه وإن ادعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فأنكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح	٧٤	قلت : وإن كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبي في الصلح فهل يملك العين ؟ فيه وجهان المنصوص أنه لا يملكها
٧١	والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل لقوله ﷺ لبلال ابن الحارث رضي الله عنه : « يا بلال أعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »	٧٤	إذا اشترى رجل أرضاً وبنائها مسجداً وجاء رجل فادعاه ، فإن صدقه لزمه قيمتها ، وإن كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح
٧٢	والذي جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الإنكار ولا يفرقون بين الإبراء والشرط قاعدتهم في أن الصلح		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٧٤	لأنه بذل مال على وجه البر قال العمراني : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، فعلى هذا يكون الصلح باطلاً في الباطن صحيحاً في الظاهر	٧٧	(فصل) وإن أخرج جناحاً إلى طريق لم يضل إما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ ، فإن كان الطريق نافذاً نظر ، فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه
٧٤	(قلت) وأما المسألة المذكورة في المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما في ذمة غيره بغير إذنه	٧٧	قوله : جناحاً فصله جناح أى مال ، وبابه خضع ودخل ، والجوانح الأضلاع التى تحت الترائب وجناح الطائر يده ، وقد شبه به البناء التالى البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء
٧٥	(فرع) إذا صالح الأجنبى عن المدعى عليه بعوض بمئنه فوجد المدعى بالعوض الذى قبضه من الأجنبى عيباً كان له الرد بالعيب	٧٧	(أما الأحكام) فإنه إذا أخرج جناحاً أو روشناً وهو نافذة تشبه الشرفة إلى شارع نافذ فإن كان لا يضر بالمسلمين جاز دليلنا ما روى أن أمير المؤمنين
٧٥	(فرع) وإن ادعى عيباً في يد رجل فأنكره المدعى عليه فقيل المدعى : أعطيك ألف درهم على أن تقرلى بها ففعل لم يكن صلحاً	٧٨	عمر بن الخطاب رضى الله عنه « مر بفيضان للعباس رضى الله عنه ففطر عليه فأمر بقلعه فخرج إليه العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركبته رسول الله ﷺ بيده فقيل عمر : والله لا يضعده من يتصبه إلا على ظهري فصعد العباس على ظهره وتصبه
٧٦	إذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح ، فإن أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلاً	٧٩	(فصل) فإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح (أما الأحكام) فإنه إذا صالحه الإمام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع
٧٦	فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كزومه بالاقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الأولى	٨٠	(فرع) وإن أراد إخراج روش
٧٦	وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال : صالحنى عنه لم يكن ذلك أقراراً له بالمال		

- الخشب ان له حق الوضع على جداره لزم ذلك في الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطناً وان لم يتقدمه صلح لزم في الظاهر دون الباطن
- ٨٢ (فرع) في مذاهب العلماء . قلنا : ان مذهبتنا انه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمسارعة وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمارة وبه قلنا فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها
- ٨٣ وقال أصحاب أحمد : لا يجوز ان يشرع الى طريق نافذ جناحاً وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمارة أو لا يضر وسواء اذن الامام أو لم يأذن
- ٨٤ ولا يجوز ان يفتح كوة ولا يسمر مسماراً في حائط جاره الا باذنه
- ٨٤ (فرع) ولا يجوز ان يجرى الماء في أرض غيره ولا على سطحه بغير اذنه
- ٨٤ وقال في القديم : اذا ساق رجل عينا أو بشراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة التي اجرائه في ملكه غيره ولم يكن على المجري في ملكه ضرر بين فقد قال بعض اصحابنا : يجبر عليه
- ٨٤ (قلت) فاذا صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه بجرى فيها ماء وبيننا موضعها وعرضها وطولها جاز
- ٨٥ (فرع) اذا كانت الأرض في يد أو جناح الى شارع نافذ يضر بالمار منه لم يجز ، فان فعل ذلك ازيل للحديث « لا ضرر ولا ضرار »
- ٨٥ ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق
- ٨٥ اما كيفية الضرر فان ذلك معتبر بالمادة في ذلك الشارع ، فان كان شارعاً لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان أو التروالى أو الترام فيشترط أن يكون الجناح عالياً
- ٨٥ وقال أبو عبيد بن خريويه : يشترط أن يمر الفارس تحته ورمحه منصوب بيده لأن الفرس ان قد يزدهمون فيحتاجون الى نصب الرماح
- ٨٥ قال المصنف : وهذا غير صحيح لأن الفارس يمكنه أن يحط رمحاً على كتفه
- ٨١ (فصل) وان أخرج جناحاً الى دار جاره من غير اذنه لم يجز وان صالحه على ذلك بموضع لم يصح لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد
- ٨١ وان أخرج جناحاً الى درب غير نافذ نظرت ، فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجز ، لما ذكرناه في دار الجار
- ٨٢ وان أراد ان يعمل ساباطاً وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا بد ان تكون الأخشاب معلومة اما بالمشاهدة أو بالصفة
- ٨٢ فان أقر صاحب الحائط لصاحب

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٨٦	رجل باجارة جاز أن يصلح رجلا على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته	٨٦	دليل القديم ما رواه أبو هريرة مرفوعا : « لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره »
٨٥	(فرع) إذا ادعى على رجل مالا فاقر له به ثم قال : صالحني فيه على أن أعطيك مسيل ماء في ملكي - قال الشافعي : -	٨٦	وقال في الجديد : لا يجوز بيع اذن وهو الصحيح لقوله عليه السلام « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه »
٨٥	فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح	٨٦	ولانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة ، فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء في أرضه ، وحديث أبي هريرة تحمله على الاستحباب
٨٦	قال ابن الصياغ : وان صالحه على أن يجرى الماء في ساقية في أرض للمصالح - قال في الأم : - فان هذا اجارة يفقر الى تقدير المدة	٨٨	والذهب انه اذا أراد رجل أن يضع اجذاعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه
٨٦	قال الممراني : وان كانت الأرض في يد المقر باجارة جاز له أن يصلحها على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته	٨٩	(قلت) قد ذهب السلف الى أن للخمر تأويلين :
٨٦	وقال ابن الصياغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ويكون ذلك فرعا للأجارة ، لأن ذلك لا يستوفي به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفي منفعتها ، فكانت مدتها مقدرة .	٨٩	(أحدهما) محمول على الاستحباب
٨٦	(فصل) وفي وضع الجدوع على حائط الجار والحائط الذي بينه وبين شريكه قولان	٨٩	(والثاني) أن معناه اذا أراد وضع خشبة على جدار له لاخراج رؤسهن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذي له أن يمنعه ذلك
٨٦	قال في القديم : يجوز ، فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجذع خفيفا لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف الا به	٩٠	فاما اذا أراد أن يبنى على حائط أو يضع عليه خشبا يضر به ضررا بينا أو جدارا آخر يمكنه أن يسقف عليه لم يجبر الجار قولا واحدا
			فان صالحه بمال ليضع اجذاعه على جداره في قوله الجديد أو

٩١ وقال أحمد : يجبر من علا
سطحه على بناء ستره
(فرع) قال الشيخ أبو حامد :
يجوز للإنسان أن يفتح في ملكه
كوة مشرفة على جاره ، وعلى
جسر عليه
(فصل) وإن كان لرجل في
زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها إلى
الشارع ، ففتح باباً من الدار
إلى الشارع جائز
وإن كان باب الدار إلى الشارع
وظهرها إلى الزقاق ففتح باباً
من الدار إلى الزقاق نظرت
فإن فتحه ليستطرق الزقاق
لم يجوز
وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك
قولاً واحداً
(فرع) إذا أراد أن يفتح إلى
الدرب كوة أو شباكاً لم يمنع
منه ، لأنه يتصرف في ملكه
(فرع) إذا كان لرجل داران
وباب كل واحدة منهما إلى
زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة
منهما إلى ظهر الأخرى فإن أراد
رفع الحائط بينهما وجعلهما
داراً واحدةً جائز
وإن أراد أن يفتح بين أحدهما
باباً إلى الأخرى ليدخل من كل
واحدة من الدارين إلى الأخرى
ففيه وجهان
(فصل) إذا كان لداره باب في
وسط درب لا ينفذ فأراد أن
ينقل الباب نظرت
فإن أراد نقله إلى أول الدرب

قلنا يجبر الجار على تمكينه من
وضعها على القديم فصالح مالك
الجدار مالك الخشب صح
الصالح
٩٠ وإن كان في ملكه شجرة فاستعملت
وانتشرت أغصانها وحصلت في
دار جاره جاز للجار مطالبة
بإزالة ما حصل في ملكه ، فإن
لم يزل جاز للجار إزالته عن
ملكه ، كما لو دخل رجل إلى
دار غيره بغير إذنه
٩٠ وقال أصحاب أحمد : إذا امتنع
من الملك له من إزالته لم يجبر ،
لأن ذلك ليس من فعله
٩٠ قال العمراني : ينظر فيه فإن
كان ما انتشر لينساً يمكنه أن
يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع
لواحه عن ملكه ، فإن قطعه لزمه
أرض ما تقصت الشجرة بذلك
لأنه متهم بالقطع
٩٠ وإن كان يابساً لا يمكنه إزالة
ذلك عن ملكه إلا بقطعه فله ذلك
ولا ضمان عليه
٩١ وقال أصحاب أحمد كابن حامد
وابن عقيل وابن قدامة : يجوز
ذلك رطباً كان الفصص
أو يابساً لأن الجهالة
في المصالح عنه لا تمنع
الصحة لكونها لا تمنع التسليم
بخلاف القوض فإنه يفتقر إلى
العلم لوجوب تسليمه
٩١ (فرع) إذا كان سطح داره أعلا
من سطح دار جاره لم يجبر من
علا سطحه على بناء ستره

فيه ، وقال مالك وأبو ثور وهو
أحد قولينا : يجبر

نقل الطين لحفر النهر أثر لا عين
بخلاف الحائط

وإن بناء بآلة له فهو ملك الذي
بناه وله أن يمنع شريكه من
الارتفاق به

فإن أراد الذي بناءه أن ينقضه
كان له ذلك لأنه ملك له يتفرد
به

فإن طالب الشريك الممتنع
لم يكن له ذلك إلا أن يكون له
خشب فيقول له : أما أن تأخذ
منى ما يخصني من النقطة
وتمكنني من وضع خشبي أو
تقلع حائطك لبنيه جميعاً
فيكون له ذلك ، لأنه ليس للذي
بناه إبطال رسوم شريكه

(فرع) وإن كان الحائط بينهما
نصفين فهـدماه أو انهـدم ثم
اصطلحا على أن يبنياه وينقـضا
عليه بالسوية ويكون لأحدهما
ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ويحمل
عليه كل منهما ما شاء فلا يصح
هذا الصلح

(فصل) وإن كان لأحدهما علو
والآخر سفـل والسقف بينهما
فانهـدم حيطان السفـل لم يكن
لصاحب السفـل أن يجبر صاحب
العلو على البناء

وهل لصاحب العلو المطالبة
باجبار صاحب السفـل على بناء
السفل ؟ على القولين في الحائط
فإن قلنا بالقديم أجبر الحاكم

جازه له ، وإن أراد أن ينقله
إلى آخر الدرب ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يريد
أن يحمل لنفسه حق الاستطراق
في موضع لم يكن له

(والثاني) يجوز لأن حقه ثابت
في جميع الدرب ولهذا لو أرادوا
قسمته كان له حق في جميعه

وقال أصحاب أحمد : إذا كان
لرجل بابان في رزاق غير نافذ
أحدهما قريب من باب الرزاق

والآخر في داخله فللقريب من
الباب نقل بابه إلى ما يلي باب
الرزاق

(فصل) إذا كان لرجلين حائط
م مشترك فانهـدم قدما أحدهما
صاحبه إلى الضمارة وامتنع
الآخر ففيه قولان :

قال في القديم : يجبر ، لأنه
اتفاق على مشترك يزول به
الضرر عنه وعن شريكه فأجبر
عليه كالانفاق على العبد

وقال في الجديد : لا يجبر ، لأنه
اتفاق على ملك لو انفرد به لم
يجب

وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع
على بناء الحائط ويجبر على
كسح النهر والبئر

وقال أحمد : لا يجبر على البناء
لأنه إذا كان الممتنع مالكه لم
يجبر على البناء في ملكه المختص
به

وإن كان الممتنع الآخر لم يجبر
على بناء ملك غيره ولا المساعدة

- ١٠١ (والثاني) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح
- ١٠١ وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : أن كان انكار المنكر مطلقاً - كان انكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة
- ١٠١ (مسألة ثالثة) قال الشافعي : إذا أقر أحد الورثة في دار في أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصلح جائز
- ١٠٢ (مسألة رابعة) قال الشافعي : ولو ادعى رجل على رجل زرعاً في الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز
- ١٠٢ فان قيل : هلا كان للمدعى إجباره على القطع لأن له عوضاً في ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه إلى الحاكم ، يرى إيجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟
- ١٠٢ قال ابن الصباغ : فالجواب أن ذلك إنما يكون إذا لم يشترط القطع فأما مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح وإن صالحه من غير شرط القطع - فان كانت الأرض لغير المقر - لم يصح الصلح
- ١٠٣ (فرع) قال ابن الصباغ : وإن ادعى على رجل زرعاً في أرضه فأقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض ، لم يجز لأن من شرط بيع الزرع قطعه وذلك لا يمكن في المشاع
- صاحب السفل على البناء
- ١٠٩ وإن لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومن غيره وبني له سقفه ، وكان ذلك ديناً في ذمته إلى ميسرته
- ١٠٠ فإذا أراد صاحب العلو أن يبني من غير إذن الحاكم وأذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على حيطان السفل ، ولا يرجع بما انفق عليها لأنه متطوع
- ١٠٠ (مسألة) قال الشافعي : ولو ادعى على رجل بيتاً في يده فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لأحدهما سطحه والبناء على جدرانها بناء معلوماً فجائز
- ١٠١ (مسألة ثانية) إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها وانكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى على نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر
- ١٠١ فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟
- ١٠١ قال الشيخ أبو حامد : أن كان الملك بجهتين مختلفتين فللشريك المنكر الشفعة
- ١٠١ وإن اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلاً أو الابتاع ففيه وجهان :
- ١٠١ (أحدهما) ليس للمتكبر الأخذ بالشفعة لأنه يقر بأن أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح

- ١٠٤ كتاب الحوالة
الحوالة في عرف الفقهاء في القانون الوضعي : هي انتقال الحق من ذمة الى ذمة أخرى مشفولة بمثل ذلك ، نقلاً براء به الذمة الاولى
- ١٠٤ وهذا التعريف هو الذي اتفق عليه جمهور العلماء من اصحابنا وبه قالت المالكية والحنابلة واهل الظاهر
- وقال اصحاب الراي : هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة أخرى ، وهو المحال عليه
- ١٠٤ ويعرف الشيعة بأن الحوالة هو عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى أخرى
- ١٠٤ تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « مظل الفنى ظلم فاذا اتبع على ملء فليتبع »
- ١٠٤ الحول : الحيلة أو القوة أو السعة ، وحال الفلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت الفرس أعوجت ، وحال اللون تغير ، والحال الطين ، والتحول التنقل ، والاسم الحول ومنه قوله تعالى : (لا يفتنون عنها حولا)
- ١٠٤ أما حديث أبي هريرة فرواه البخاري ومسلم الخ . ورواه أحمد بلفظ : « مظل الفنى ظلم ، ومن أحيل على ملء فليحتل »
- ١٠٥ (أما الأحكام) : فالحوالة لا تتم الا بثلاثة أنفس ، محيل وهو
- من يحيل بما عليه ، ومحتال وهو من يحتال بما له من الحق ، ومحال عليه وهو من ينتقل حق المحتال اليه
- ١٠٥ وأختلفوا هل هي بيع دين بدين ورخص فيه فاستثنى عن بيع الدين بالدين ؟ أو هي استيفاء أوجه ، وقيل هي عقد ارفاق مستقل
- ١٠٦ (أما الأحكام) فان حديثي أبي هريرة وابن عمر يدلان على انه يجب على من أحيل بحقه على ملء ان يحتال
- ١٠٦ وقد اختلف في المظل من الفنى هو كبيرة ؟ أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور الى انه موجب للفسق
- ١٠٧ تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية
- ١٠٧ بالتأمل يظهر ان ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته مطلقاً بذمته ، وكان لصاحب الحق ان يستوفى حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعاق الا بثلاثي الباقي بعد سداد الدين
- ١٠٧ ولذا وجدت في الفقه الاسلامي قاعدة وهي لا تركة الا بعد سداد الدين
- ١٠٧ (فصل) ولا يجوز الا على دين يجوز بيمه كموض القرض ، وبديل المتلف
- ١٠٧ فاما ما لا يجوز بيمه كدين السلم ومال الكتابة فلا يجوز الحوالة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٠٨	(فرع) لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه لأن دين السلم غير مستقر ، لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه لقوله <u>مُطَيَّل</u> : « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره »	١١٢	خمسمائة وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه (فصل) ولا تجوز الحوالة الا على من عليه دين ، لانا بينا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة
١٠٩	(فرع) اذا احوالت المرأة على زوجها يصدقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر وان احوالها الزوج به صح	١١٢	(الشرح) : اذا كان لرجل على رجل حق فأحواله على من لا حق عليه ، فان لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ، ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه
١٠٩	(فصل) واختلف أصحابنا في جنس المال يجوز به الحوالة	١١٢	وان قبض المحتال الحق من المحال عليه باذن المحيل ثم وهبه المحتال للمحال عليه ، فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ؟ فيه وجهان :
١٠٩	واختلف أصحابنا في ابل الدية فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة	١١٢	(أحدهما) لا يرجع عليه بشيء ، لأنه لم يفرم شيئاً لأن ما دفع اليه رجع اليه
١٠٩	(الأحكام) : تجوز الحوالة بالدرهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والأدهان ، وما استحدث في عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية	١١٢	(الثاني) يرجع عليه وهو المذهب ، لا أنه قد غرم ، وانما يرجع عليه بسبب آخر
١١٠	وقال أصحاب احمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه	١١٣	(فصل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة الى غيرها فلم يجز من غير رضا صاحب الحق
١١٠	(فصل) ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحلول والتأجيل ، فان اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة ولا تصح الحوالة الا أن كان الحقان من جنس واحد	١١٣	(الشرح) الأحكام : اعتبار رضى المحتال هو مذهبننا ومذهب مالك وقال أصحاب ابي حنيفة : اذا لزم المحال عليه بالحق بغير التزام منه كان مكرها ، فاذا قبلها مع الاكراه فسدت الحوالة
١١١	(فرع) وان كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحد		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١١٤	قال أحمد : الملىء عندى أن يكون مليئاً بماله	١١٧	حقه لقوله ﷺ : « مظل الفنى ظلم ، وإذا أتبع على ملى فليتبع »
١١٥	وقال أبو حنيفة وأصحابه : أن الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته ، فلا يتم الا بقبوله ورضاه	١١٨	وقد حمل ابن حزم على رأى الأئمة الثلاثة ورماه بالفساد والبطلان
١١٥	(فصل) اذا أحال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل	١١٨	وإذا اختلف السلف فليس الذى بعض ما روى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا فى ذلك
١١٥	(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لأنه لم يبين على المغابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط	١١٨	وقال اصحاب أحمد : لأنه شرط ما فيه المصلحة للعقد فى عقد معاوضة ، فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل
١١٥	وفى خيار المجلس وجهان :	١١٨	وعثمان قال : يرجع صاحبه لا توى على مسلم ، وهو فى أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عثمان
١١٦	(فصل) وان أحاله على ملىء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل	١٢٠	(فرع) اذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم ان المحيل قضى المختال صح القضاء
١١٦	ولنا أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها	١٢٠	(فرع) فان أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملىء أو مفسر فبان أنه مفسر لم يرجع المختال على المحيل سواء علم باعساره أو لم يعلم
١١٧	قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق والضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة فيجب أن يعطى كل لفظ ما يقتضيه	١٢٠	دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمختال الخيار ، فكذلك اذا ثبت أنه مفسر حال العقد
١١٧	وقال أبو حنيفة : يرجع اليه فى حالين : اذا مات المحال عليه مقلماً ، واذا جحد الحق وحلف	١٢١	(فصل) وإن اشترى رجل من رجل شيئاً بألف وأحال المشتري البائع على رجل بألف لم يجد
١١٧	وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه فى هذين الحالين ، وفى حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليه وجبر عليه		
	وقال الحكم : يرجع اليه فى حالة واحدة ، اذا مات المحال عليه مقلماً وأيس من الوصول الى		

كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة
 ١٢٤ (فصل) اذا احال رجل رجلا
 له عليه دين على رجل له عليه
 دين ثم اختلفا ، فقال المحيل :
 وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال
 المحتال : بل احدثني ، بلفظ
 الحوالة ، فالقول قول المحيل
 وان كان لزيد على عمرو الف
 درهم ولعمرو على خالد الف -
 فاختلف زيد وعمرو ، فقال
 زيد : احدثني بالالف التي عليك
 لي بالالف التي لك على خالد
 بلفظ الحوالة ، وقال عمرو :
 بل وكلتك بأن تقبضها لي منه
 بلفظ الوكالة ، فالقول قول
 عمرو ، لانهما اختلفا في لفظه ،
 وهو اعلم بلفظه
 ١٢٦ فان قال عمرو لزيد : احدثك
 على خالد بالالف التي لي عليه
 فقبل زيد ثم اختلفا فقال عمرو :
 وكلتك لتقبضها لي منه ، ومعنى
 قولي : احدثك اي سلطتك عليه
 ١٢٧ اذا كان لزيد على عمرو الف
 درهم ولخالد على زيد الف
 درهم فجاء خالد الى عمرو
 وقال : احدثني زيد بالالف التي
 عليك له ، فان صدقه فلا كلام
 وان كذبه كان القول قوله مع
 يمينه ، لان الاصل عدم الحوالة
 ١٢٧ وان كذب عمرو خالدا ولا بينة
 فالقول قول عمرو مع يمينه ،
 لان الاصل عدم الحوالة ، فاذا
 حلف سقطت دعوى خالد
 ١٢٧ (فرع) اذا كان لرجل على رجل

بالمبيع عيبا فرده فقد اختلف
 اصحابنا فيه
 ١٢١ فقال ابو على الطبري : لا تبطل
 الحوالة ، فيطالب البائع المحال
 عليه بالمال ويرجع المشتري
 على البائع بالثمن
 ١٢١ وقال ابو اسحاق : تبطل
 الحوالة ، وهو الذي ذكره المزني
 في المختصر ، فلا يجوز للبائع
 مطالبة المحال عليه
 ١٢١ الاحكام : اذا اشترى رجل من
 رجل سيارة بالالف ثم احال
 المشتري البائع بالالف على رجل
 للمشتري الف ثم وجد المشتري
 بالسيارة عيبا فردها - فان
 ردها بعد قبض البائع مال
 الحوالة انفسخ البيع ، ولم
 تبطل الحوالة على المذهب
 بلا خلاف
 ١٢٢ (فرع) وان احال الزوج
 زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل
 الدخول او وجد احدهما بالآخر
 عيبا ففسخ النكاح
 ١٢٢ فان كان ذلك بعد ان قبضت
 المرأة مال الحوالة لم تبطل
 الحوالة ، وان كان ذلك قبل
 القبض فعلى الخلاف المذكور
 ١٢٢ (فرع) وان احال البائع رجلا
 بالثمن على المشتري ثم وجد
 المشتري بالمبيع عيبا فرده ، لم
 تنفسخ الحوالة وجها واحدا
 ١٢٣ (فصل) وان احال البائع على
 المشتري رجلا بالالف ثم اتفقا
 على أن العبد كان حرا فان

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين : أحلت بها على فلان الغائب فانكر المحيل ، فالقول قوله مع يمينه	١٢٩	الهبة أما إذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها
١٢٨	(فرع) في مذهب الحنفية في تعريف الحوالة	١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال إذا أبرأ المحال عليه فان ذمه المدين الأصلي تبرأ وليس للمحال الحق في مطالبته ثانيا
١٢٨	وأما المعنى الشرعي فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له ف تبرأ بذلك النقل الذمة الأولى	١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين المحال، إذا وكل المدين الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح
١٢٨	في تعريف الحوالة رأيان :	١٢٩	(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكات الحوالة ، لازمة فلا يصح لاحدهما فسخها
١٢٨	(أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمه المدين الى ذمة الملتزم ، فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به ، فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه	١٢٩	(ومنها) إذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان البائع يحبس السلعة عن المشتري ولا يسلمها إياه الا اذا أعطاه ثمنها
١٢٩	(ثانيهما) أنها نقل المطالبة ونقل الدين معا بمعنى أن ذمة المدين الأصلي تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين	١٣٠	وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينهما وبين التعريف ؟ على القولين :
١٢٩	وقد يوجد من يقول : أنها نقل المطالبة فقط بأمور :	١٣٠	(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما في الأحكام التي تفيد أنها نقل المطالبة فقط
١٢٩	(منها) أن المدين الأصلي وهو المحيل إذا أراد أن يستد الدين بنفسه ، فان صاحب الدين يلزم على قبوله	١٣٠	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان
١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال ، لو أبرأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما إذا وهبه ذلك الدين ، فان له أن يرد هذه	١٣٠	مذهبنا أن أركان الحوالة ستة، وأن شروطها ستة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٣٠	فأما أركانها الستة فمحيل ، ومحال عليه ، ودينان ، دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيفه ، وهي الإيجاب والقبول وأما الشروط الستة فهي :	١٣٢	زيداً على خالد ، فإن الحوالة تصح
١٣٠	(الأول) رضا المحيل الذي عليه الدين فإن لم يرض فلا تصح الحوالة	١٣٢	وكذا إذا أحال الزوج زوجته الصداق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه
١٣١	(الثاني) رضا المحال وهو صاحب الدين فإذا لم يقبل الحوالة لم يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه	١٣٢	أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فإن الحوالة تصح ، ولا يلزم المال عليه بتنفيذ الشرط
١٣١	(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدرأ أو صفة فلو كان الدين مجهولاً عند الماقددين أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة	١٣٢	(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التي يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم
١٣١	(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو في المال ، فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن المدين في وقت من الأوقات كصداق المرأة بعد الدخول بها	١٣٣	أما أركان الحوالة عند مالك وأصحابه فهي محيل ومحال عليه وصيفة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الإحالة ، فتدل بكل ما يدل على نقل الدين
١٣٢	(الخامس) أن يساوى الدين الذي على المحيل بالدين الذي على المحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسیر	١٣٣	وأما شروطها فستة إذا اعتبرنا الصيغة ركناً وإذا اعتبرنا الصيغة شرطاً فسبعة
١٣٢	ولا يشترط التساوى في التوثيق ، فإذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به ، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو	١٣٣	أما الستة فهي : (أولاً) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره وأقراره
		١٣٣	(ثانياً) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه
		١٣٤	إذا أفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟	١٣٦	(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والطول والأجل
١٣٤	(والجواب) انه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل	١٣٦	(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين دين المحال به ودين المحال عليه معلوما قدره ، فإذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة
١٣٤	(ثالثا) أن يكون أحد الدينين حالا ، فان كان الذي على المحيل مؤجلا مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين	١٣٦	(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة ذاتها على صداقها قبل الدخول لانه غير مستقر
١٣٤	(رابعا) أن يكون الدين لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائته على عبده المكاتب	١٣٦	(رابعها) أن تكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع
١٣٤	(خامسا) أن يساوى الدين الذي على المحيل الدين الذي على المحال عليه في القدر والصفة (ومعنى التساوى في القدر) انه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل	١٣٦	(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادرا على السداد وغير مغاير لماتل لحدث النبي ﷺ « لى الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه ، فانه يشترط رضاه
١٣٤	(سادسا) أن لا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها	١٣٦	(فرع) في مذاهب العلماء في براءة ذمة الدين بالحوالة
١٣٥	أما أركان الحوالة عند أحمد وأصحابه فهي ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ .	١٣٦	مذهبنا انه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ، وبرائة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال
١٣٥	وشروط الحوالة خمسة :	١٣٧	نعم اذا أترك الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	عليه يمينه ، فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة	١٣٩	قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ، ومنه قوله عليه السلام « أنا زعيم بيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق »
١٣٧	(أما الحنفية) فانهم يبرئون المدين بأحالة الدائن براءة مؤقتة ، ومعناه أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا في حالة أن يفلس المحال عليه أو يموت	١٣٩	وثمة ست مسائل :
	(أما المالكية) فقد قالوا : يتحول حق الحال على المحيل عليه بمجرد الحوالة وتبرا بذلك ذمة المدين	١٣٩	(الأولى) قال علماءنا : أية يوسف نص في جواز الكفالة . وقال القاضي أبو إسحاق الروذى : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان ، وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة لازم شرعا فليست بأمر فيها بأمر
١٣٨	(أما الحنابلة) فعندهم أنه متى توفرت شروط الحوالة التي اشترنا إليها آتينا وإتينا عليها تفصيلا ، فان المحيل يبرا من الدين بمجرد الحوالة ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أكر الدين	١٣٩	ولكنى على نفسى زعيم وانى زعيم أن رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق أزورا قال الامام أبو بكر بن العربي : هذا الذى قاله القضاى ابو اسحق صحيح ، بيد أن الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	كتاب الضمان	١٤٠	انا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	اللفة : الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة وقال في البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه	١٤٠	انا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	واصطلاحا : هو التزام مكلف عاقل غير محجور عليه لفسه	١٤٠	انا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	(أما الأحكام) فالأصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع	١٤٠	انا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	(أما الكتاب) فقولته تعالى : (نفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)	١٤٠	انا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وأنا به زعيم . انما يكون في الحقوق التى تجوز النيابة فيها . وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها

وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما ، وهذا يخالف ما ذهب اليه أصحابنا الشافعية ووافقنا الحنفيون من أنهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له

قانا : ان معرفة المضمون عنه ١٤١

والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) أنه لا بد من معرفتهما ١٤١

اما معرفة المضمون عنه فليعلم

هل هو اهل الاحسان أم لا ؟

واما معرفة المضمون له فليعلم

هل يصلح للمعاملة أم لا ؟

(الثانى) أنه افتقر الى معرفة ١٤٢

المضمون له خاصة لأن المعاملة

معه خاصة

(الثالث) أنه لا يفتر الى معرفة ١٤٢

واحد منهما وهو الصحيح فى

حديث أبى قتادة (أنه ضمن

عن الميت) والآية نص فى جهالة

المضمون له ، وحمل جهالة

المضمون عليه أخف

وشد أبو يوسف ومحمد فأجازا ١٤٢

الكفالة فى الحدود والقصاص ،

وقال : اذا قال المكدوف أو

المدعى القصاص بينتى حاضرة

كفله أيام ، واحتج الطحاوى

لهم بما رواه حمزة بن عمرو

عن عمر وابن مسعود

وجريز بن عبدالله والأشعث أنهم ١٤٢

« حكموا بالكفالة بالنفس

بمحضر الصحابة ورضى الله عنهم

١٤٠ (الرابعة) كما ان لفظ الآية

نص فى الزعامة فمعناها نص فى

الجمالة ، وهى نوع من الاجارة

والفرق بين الجمالة والاجارة

أن الاجارة يتقدر فيها العوض

والعوض من الجهتين ، والجمالة

يتقدر فيها الجمل والعمل غير

مقدر

١٤٠ (الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد

يمكن تقدير العمل بالزمان

كقوله : تخدمنى اليوم ، وقد

يقول : تخيط لى هذا الثوب

فيقدر العمل بالوجهين ، وقد

يتقدر تقدير العمل

١٤١ (السادسة) فى حقيقة القول

فى الآية أن المنادى لم يكن مالكا

ولكن كان نائبا عن يوسف

ورسولا له فشرط حمل البعير

على يوسف لمن جاء بالصواع ،

وتحمل هو عن يوسف فصارت

فيه ثلاث قواعد :

١٤١ تحمل عن يوسف فصارت فيه

ثلاث فوائد

١٤١ (الأولى) الجمالة . وهى عقد

يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر

فيه الثمن

١٤١ (الثانية) الكفالة . وهى ههنا

مضافة الى سبب موجب على

وجه التعليق بالشرط ، وقد

اختلف الناس فيه اختلافا

متباينا تقرير فى المسائل

١٤١ (الثالثة) جهالة المضمون له .

فالت المالكية : هى جائزة ،

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٤٣	وأما السنة ففي حديث أبي هريرة عن عبد أبي داود والترمذي وقال : حديث حسن وان النبي ﷺ خطب يوم مكة فقال : « ألا إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها إلا بأذن زوجها ، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم »	١٤٤	عين مضمونة أو احضار بدن يستحق حضوره (فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان مذهبن أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو احضار بدن من يستحق حضوره
١٤٣	والحكمة في ترك رسول الله ﷺ الصلاة على من عليه دين تحريض الناس على قضاء الديون في حياتهم والتوصل الى البراءة	١٤٤	ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :
١٤٤	(وأما الإجماع) فإن أحداً من العلماء لم يخالف في صحة الضمان وإن اختلفوا في فروع منه	١٤٤	(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما في ذمة المدين من حق ، بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المدين ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله (التزام حق ثابت)
١٤٤	(إذا ثبت هذا) فإنه يقال : ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصير كلها بمعنى واحد ولابد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له	١٤٤	(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المفصولة ، والعين المستعارة
١٤٤	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان	١٤٥	(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه في ذلك ، فإن كان لزيد عند عمرو دين فإنه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة
١٤٤	مذهبن أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو احضار عين مضمونة أو احضار بدن من يستحق حضوره	١٤٥	(وقال مالك وأصحابه) الضمان والكفالة والحماية بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء
١٤٤	ومعنى التعريف أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار	١٤٥	وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم ثلاثة أقسام :
		١٤٥	(القسم الأول) ضمان المال

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٤٧	(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها	١٤٧	فإذا ضمن شخص آخر في دين فقد شفلت ذمته بذلك الدين
١٤٧	(الثاني) الأعيان المضمونة بغيرها	١٤٧	كذمة المدين الأصلي فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى ذمة الضامن
١٤٧	(الثالث) الأعيان غير المضمونة	١٤٦	(القسم الثاني) ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالأعيان المقصوبة والمستعارة
١٤٨	فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من اخذها ان يردها بعينها ان كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه ان يأتي بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها	١٤٦	ومثل الأعيان المفصولة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء
١٤٨	أما الأعيان المضمونة بغيرها فهي الأعيان التي يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن	١٤٦	(القسم الثالث) ضمان الديون التي تجب في المستقبل بان ما يلزمه من دين مثلا اذا كان شخص يعامل تاجرا فان له ان يأتي بضامن يضمه
١٤٨	أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها ، وهي الامانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها	١٤٧	(القسم الرابع) ان يضم احضار من عليه حق مالي عند الحاجة وهي الكفالة
١٤٩	أما من قال : انها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها :	١٤٧	(اما اصحاب أبي حنيفة) فان لهم في تمرير الكفالة رأيين مع انهم لا يفرقون بين الكفالة والضمان
١٤٩	ان صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ، ويكون للكفيل الحق في ان يرجع به على الاصيل	١٤٧	(أحدهما) انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين فاقسامها ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين
١٤٩	وايضا فان الكفيل اذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته	١٤٧	(ثاني الرأي) انها ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين
١٤٩	(والجواب) ان من قال : ان	١٤٧	ليس لصاحب الدين الا ان يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهي ثلاثة اقسام :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥١	الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفي أنها قد تكون ضمان في أصل الدين ، وتعريفها بذلك نقص لأنه لا يشمل الأقسام الثلاثة التي ذكرناها	١٥١	وأما الآخرس فإن لم يكن له إشارة مفهومة ، ولا كتابة لم نعرف ضمن حتى نصحح أو نبطل
١٥٠	(إذا ثبت هذا) فإن الكفالة لا تصح إلا إذا أمر بها الدين وإذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه ومطالبته فقط لصاحب الدين على كفيل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات	١٥١	وإن كانت له إشارة مفهومة صح ضمانه
١٥٠	فرع في أركان الضمان	١٥٢	وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لفسه ، وإن أذن الولي لأنه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي
١٥٠	أركان الضمان عندنا خمسة قال في الروضة :	١٥٢	(قلت) الذي قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الأذن وعدمه
١٥٠	(الركن الأول) : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق ، لأن قضاء دينه بغير أذنه جائز	١٥٢	وقول الرافعي أنه ليس تبرعاً فاسد
١٥٠	(الركن الثاني) المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح وقول الأكثرين - فإن شرطناه لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وإن لم نشرطه جاز أن يتقدم الرضا على الضمان	١٥٢	(فرع) ضمان المرأة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ولا حاجة إلى إذن الزوج كسائر تصرفاتها
١٥١	(الركن الثالث) الضامن وشروطه : صحة العبارة وأهلية التبرع	١٥٢	(الركن الرابع) الحق المضمون بشرطه ثلاث صفات ، كونه ثابتاً لازماً معلوماً
١٥١	أما صحة العبارة فيخرج منه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذى فلا يصح ضمانهم	١٥٣	الصفة الأولى : الشبوت وفيها مسائل
		١٥٣	(أحداها) إذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع وشبههما فطريقان (أحدهما) القطع بالبطان لأنها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة (واشهرهما) على قولين : الجديد البطلان ، والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو إليه
		١٥٣	ونقل الامام قزويناً على القديم

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥٣	(أحدهما) إذا قال : ضمنت لك ثمن ما تباع فلانا فباع شيئاً بعد شيء كان ضامناً للجميع ، لأن ما من أدوات الشرط فتقتضى التعميم	١٥٤	الغير (المسألة الثالثة) باع شيئاً فخرج مستحقاً لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال : ومن الحماقاة اشتراط ذلك في القبالات
١٥٣	(الثاني) ان شرطنا معسرة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهان	١٥٤	(الركن الخامس) الصيغة وفيه مسائل :
١٥٣	(الثالث) لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله - فعن ابن سريج أنه له الرجوع	١٥٤	(الأولى) لا بد من صيغة دالة على التزام كقوله ضمنت لك مالك على فلان
١٥٣	(المسألة الثانية) ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة المورسين أو المسررين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن	١٥٤	ولو قال : أودى المال أو احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وإنما هو وعد
١٥٣	فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان :	١٥٤	(الثانية) لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر لأن الخيار والابراء له أبداً
١٥٣	(أحدهما) أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد الفسخ	١٥٥	(الثالثة) لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو أن لم أؤد مالك غداً فانا ضامن لم يصح على المذهب
١٥٤	(الشرط الثاني) أن يكون المضمون نفقة المفسر ، وان كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفي التتمة وجه أنه يجوز ضمان نفقة المفسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله	١٥٥	(الرابعة) لو وقت كفالة البدن فقال : أنا كفيل به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان وقيل قولان (أحدهما) البطولان كضمان المال
١٥٤	(فرع) لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلية وفي نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة	١٥٥	(الخامسة) لو ضمن الدين الحال حالا أو أطلق لزمه حالا ، وان ضمن المؤجل بأجل أو أطلق لزمه لأجله
		١٥٦	(السادسة) لو تكفل ببدن

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح وان تكفل بعضو منه فاربعة اوجه :	١٥٨	الوجهين خلافا لأبي حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل (قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ومالا فلا
١٥٦	(احدهما) : انه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية	١٥٨	ويستثنى من الثاني ضمان العهدة ورد الأعيان المفصولة ويصح ضمانها الا الرهن بها
١٥٦	(والثاني) : يصح (والثالث) ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالرأس والكبد والدماغ صح	١٥٨	(ضابط) ليس لنا ضمان دين بعقد في عين لا يتعدى الى غيرها الا فيما اعاره شيئا ليرهنه
١٥٦	(والرابع) ما عبر عنه من جميع البدن كالرأس والرقبة يصح ومالا كاليد والرجل فلا	١٥٨	(قاعدة) من ضمن بالاذن رجوع وان أدى بلا اذن ومن لا فلا ، وان أدى باذن ويستثنى من ذلك صور :
١٥٦	(قلت) : قطع صاحب الحاوي بصفة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه	١٥٨	احداها : ان يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كما اذا ادعى على زيد وعلى غائب الفأ ، وان كلا منهما ضمن ما على الآخر فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك
١٥٧	يصح ضمان الدين عن الميت لما روى ابو قتادة قال : « أقبل بجنائزة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هسل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا عليه ديناران قال ﷺ : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ »	١٥٩	(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف في ماله ، فاما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبي والمجنون والسفيه كالبيع
١٥٧	ويصح عن الحي لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت (أما الأحكام) فانه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف	١٥٩	فان قال له الولي : اقضه من كسبك قضاه منه ، وان قال : اقضه مما في يدك للتجارة قضاه منه ، لان المال له ، وقد اذن له فيه
١٥٨	(فرع) قال أبو على الطبري : لو قال : تكفلت لك بمالك على فلان صح ، وان قال : انا به قبيل لم يكن صريحا في أحد	١٥٩	وان لم يذكر القضاء فقيه وجهان (أحدهما) يتبع به اذا أعتق

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥٩	لأنه اذن في الضمان دون الأداء (والثاني) أنه لا يشارك به لأن المال تعلق به الغرماء فلا يشارك بمال الضمان كالرهن	١٦٢	ويقولون : اذا كان الأداء قيميا فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين والدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين المادة ٢٠٨ من القانون المدني
١٥٩	فأما الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان أحد منهم لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع	١٦٢	والالتزام ينقسم إلى عيني وشخصي ، ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثارا معينة وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :
١٦٠	أما المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائرة التصرف	١٦٢	١ - تتم الانابة اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين
١٦٠	وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها	١٦٢	وهذه المادة تقتضي اشتراك ثلاثة أشخاص : المنيب والمناب والمناب لديه وهذا العقد يعد بنص المادة ٣٥٩ تصرفا واحدا متعدد الأطراف (فصل) ويصح الضمان من غير رضی المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه
١٦٠	(فرع) ولا يصح الضمان من المبرسم وهي علة تصيب الاعصاب ، فهو لا يعقل فلا حكم لكلامه	١٦٢	(فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة اوجه :
١٦٠	فأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة او كتابة معقولة مقروءة لم يصح ضمانه	١٦٢	(أحدها) أنه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ، ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح
١٦٢	(فرع) وان كان في ذمة العبد فضمن عنه ضامن صح الضمان لأن الدين في ذمته لازم ، وانما لا يطالب به في حال رقه لمعجز فصح الضمان عنه كالدين على المهر	١٦٢	
١٦٢	(فرع) وأما المكاتب فانه اذا ضمن ديناً على سيده فان كان بغير اذنه فهل يصح ؟ فيسه وجهان كما قلنا في غير المكاتب	١٦٢	
١٦٢	(فرع) في رأى فقهاء القانون الوضعي - وهم يزعمون اقتباسه من الشريعة الاسلامية - ويستنون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم إلى ايجابي وسلبى	١٦٢	

- ١٦٤ حديث وفاء أبى قتادة أخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكسوع وأورده الترمذى وأبو داود (أما الأحكام) فإنه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن عليا رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبى ﷺ والميت لا يمكن رضاه
- ١٦٤ وأما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يفتقر الى ذلك ؟
- ١٦٤ فيه ثلاثة أوجه :
- ١٦٥ (أحدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وإنما يضمن بالاسم والنسب
- ١٦٥ (والثانى) أنه حتى يعسرف الضامن عينهما ، لأن معاملته المضمون له فلا بد من معرفته بعينه ليعلم هل هو أهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟
- ١٦٥ (والثالث) أنه يفتقر الى معرفة غير المضمون له لأن معاملته معه ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه
- ١٦٥ (فرع) في مذاهب العلماء في شروط الضمان
- ١٦٥ مذهبا أن شروط الضمان تنقسم الى أربعة أقسام :
- ١٦٥ (القسم الأول) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :
- ١٦٥ أحدهما : أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان
- ١٦٥ ضمانه يصح (ثانيها) أن يكون بالفا فلا يصح ضمان الصبي
- ١٦٥ (ثالثها) الا يكون محجورا عليه لفسه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب الفسه
- ١٦٥ أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح وكذا ضمان السفه الذى لم يحجر عليه
- ١٦٥ (رابعها) أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :
- ١٦٥ (الأول) أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله ، فان لم يكن عليه دين مستغرق فانه يصح ضمانه
- ١٦٦ (الثانى) أن لا يطرا له مال جديد بعد الموت
- ١٦٦ (القسم الثانى) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ويشترط أن يكون معروفا للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت فى المطالبة شدة ولينا
- ١٦٦ ولا يشترط رضاء المضمون له لأن الضمان لا يضره وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه وهو الذى عليه الحق
- ١٦٦ (القسم الثالث) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان أحدهما : أن يكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	لك بيدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشئ الذى ضمن به		بعضها يتعلق بالكفول عنه وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به
١٦٦	أما إذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما إذا قال : أودى المال الذى لك عند فلان أو أحضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وإنما تكون وعداً	١٦٨	وذلك لأن تصرف السفه ينقسم الى قسمين :
١٦٦	ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة ، فإذا قال : ان جاء الغد ضمانتك أو قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فإنه لا يصح	١٦٨	(أحدهما) أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لا بد منه في ضروريات أموره
١٦٧	(القسم الرابع) يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً ، فيشترط في الدين أن يكون لازماً في الحال أو المال	١٦٨	(ثانيهما) أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الاستغناء عنه
١٦٧	أما الأعيان فإنها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم في التعريف	١٦٨	وهل يلزم الكفيل أن يدفع من الذى ضمنه لصاحب الدين أولاً
١٦٧	أما ضمان قيمتها إذا تلفت فيه لا يصح لأنها لم تلف وقت الضمان لتثبت قيمتها في الدمة	١٦٩	ولا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه ويشترط في الكفيل أمور :
١٦٨	لا يجب رد المقصوب على واضح اليد ولكن يجب عليه أن يخفى بينها وبين مالكيها	١٦٩	أولاً : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبى أن يضمن غيره
١٦٨	وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيئته حق لآدمى مالا كان أو عقوبة	١٦٩	ثانياً : أن يكون عاقلاً فلا يصح كفالة المجنون
١٦٨	(أما مذهب المالكية) : فإنهم قالوا : يشترط للكفالة شروط	١٦٩	ثالثاً : أن يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره
		١٦٩	رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد على ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فإذا تكفلت المرأة بأكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق في رد الكفالة
		١٦٩	خامساً : أن يكون مريضاً خطراً إذا أراد أن يضمن في أكثر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٦٩	من ثلث ماله فلا يتفد ضمانه واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط التنفيذ لا من شروط الصحة ، فان الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة ١٦٩ اما الاول والثاني والثالث فهي شروط صحة	١٧٢	الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به لفظاً كان يقول له : انا ضامن لما على فلان (الحالة الثالثة) ان يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به فيه
١٧٠	سادساً : ان لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ، ولا يكون اهلاً للتبرع ، ويشترط في المال المكفول ان يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الامانات	١٧٣	(اما مذهب الحنابلة) فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه ان يكون للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون والصغير والسفيه ويصح ضمان المفلس
١٧٠	ويشترط في الدين ان يكون لازماً او يؤول الى اللزوم ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما اذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد ان يقول لزيد: اجل له الدفع شهراً او نحو ذلك وانا ضامن لك ذلك الدين	١٧٣	ويصح الضمان بلفظ مطلق ومنجز كقوله : ان اعطيت فلانا كذا فانا ضامنه
١٧٢	واما الصيغة فانه يشترط فيها ان تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله : انا حميل بفلان او زعيم او وكيل او قبيل او هو لك عندي او الى او قبلي ولا استعمال الصيغة ثلاثة احوال :	١٧٤	(اما مذهب ابي حنيفة) فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة اقسام :
١٧٢	(الحالة الاولى) ان يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على انه ضمان من المال او النفس	١٧٤	(القسم الاول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط في الكفيل ان يكون عاقلاً بالغا فلا تنقصد كفالة المجنون ولا الصبي اصلاً الا في حالة واحدة
١٧٢	(الحالة الثانية) ان يذكر لفظ	١٧٤	(القسم الثاني) يرجع الى الاصيل وهو المدين ، فيشترط فيه ان يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه او نائبه ، فاذا كفل ميتاً مقلساً لا تصح كفالته
		١٧٥	(القسم الثالث) يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوماً فلا يصح للشخص ان يكفل شخصاً لمن يجهله
		١٧٦	(القسم الرابع) يرجع الى

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	المكفول به سواء كان ديناً أو عينا أو نفياً فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان:	١٧٦	(الشرط الاول) أن يكون ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بإدائه صاحبه أو بالبراء منه
	(الشرط الثاني) أن يكون الدين قائماً ، ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط	١٧٧	(القسم الخامس) يرجع إلى الصيغة ، فيشترط لها أن لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة ، كأن يقول له :
	أكفل لك مالك على فلان من دين أن نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك من مثل هذه لا تصح بها الكفالة ، لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض ويكون الشرط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :	١٧٨	(الاول) أن يكون الشرط سبباً للزوم الحق ، كأن يقول له :
	أكفل لك هذه السلعة المبيعة أن ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به ، وهو وجوب الثمن للبيع على المشتري	١٧٨	(الثاني) أن يكون سبباً لسهولة تمكن الكفيل من استيعاء المال من الأصل كقوله : أن قدم زيد فعلى ما عليه من الدين
	(الأمر الثالث) أن يكون سبباً	١٧٩	
١٧٩	لتعذر الاستيعاء للدين بنفسه فيصح أن يكفله فيه وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة إلى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال له : أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر ، وفي هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل	١٧٩	أما إذا أجل الكفالة إلى وقت معين كما إذا قال : أكفل لك زيداً أو ما على زيد من هذه الساعة إلى شهر فإنه يكون كفيلاً مدة شهر بلا خلاف
١٨٠	والتحقيق في هذا أن صيغ الكفالة مبنية على العرف ، فإذا كان العرف جارياً على أن هذه الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها تحمل عليه	١٨٠	وكما أن الكفالة نفسها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم
١٨٠	فإذا قال صاحب الدين للكفيل: إن جاء فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة، ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل	١٨٠	(فصل) وإن تباعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن ، لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن ، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٨١	(الأحكام) إذا باع رجل من غيره شيئاً بثمن في ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضمان معين صح البيع والشروط	١٨٢	وأما المال المشروط في السبق والرمى ففيه قولان (أحدهما) أنه كالأجارة فيصح ضمانه
١٨١	(فرع) وأن باعه سلعة بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين	١٨٢	(والثاني) أنه كالجماعة فيكون في ضمانه وجهان
١٨١	وأن كان عليه أن يشهد له شاهدين عدلين غير المعينين فهل يسقط خيار الآخر فيه وجهان: (أحدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك ، بل يثبت له الخيار في فسخ البيع كما قلنا في الضمين المعين	١٨٢	(الأحكام) الحقوق على أربعة أضرب :
١٨١	(والثاني) يلزم قبول ذلك ولا خيار له في فسخ البيع	١٨٢	(أحدها) حق لازم كالثمن في الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة في الذمة بعد انقضاء الإجارة ، ومال الجمالة بعد المصل والمهر بعد الدخول أو نصفه بعد العقد وعوض القرض وقيم المتلفات ، فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر
١٨١	(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجنابة وغرامة التلغف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح في كل دين لازم كالرهن	١٨٢	(الضرب الثاني) دين لازم غير مستقر كالمهر قبل الدخول وثمن المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الإجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً
١٨١	وفي مال الجمالة والتمن في مدة الخيار ثلاثة أوجه	١٨٢	وقال أحمد في إحدى الروايتين: لا يصح ضمان المسلم فيه ، لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحالة
١٨٢	(أحدها) لا يصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة	١٨٢	ودلينا أنه دين لازم فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول
١٨٢	(والثاني) يصح لأنه يؤول إلى اللزوم فصح ضمانه	١٨٢	(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك إسقاطه بتعجيز نفسه فلا معنى لضمانه
١٨١	(والثالث) يصح ضمان الثمن في مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجمالة لأن عقد البيع يؤول إلى اللزوم ، وعقد الجمالة لا يلزم بحال		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٨٢	(الضرب الرابع) دين غير لازم إلا أنه يتول إلى اللزوم وهو مال الجمالة قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتي فله دينار	١٨٥	لك من درهم إلى عشر - وقلنا : لا يصح ضمان المجهول ، فهل يصح هذا ؟ فيه قولان (أحدهما) قال : وهو الأشهر : يصح لأن جملة ما ضمن معلومة (والثاني) وهو الأقيس : أنه لا يصح لأن مقدار الحق مجهول (فرع) فأما إذا قال الرجل لغيره ضمنت لك ما تعطي وكيلي وما يأخذ منك فإنه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل وذلك أن يد الوكيل يد الموكل
١٨٣	وأما ضمان ثمن المبيع في مدة الخيار فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجمالة قبل الفعل ، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً لأنه يتول إلى اللزوم	١٨٥	(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد فلم يجر تعليقه بشرط كالبيع
١٨٢	(فرع) وأما أرش الجناية والدية - فإن كان دراهم أو دنانير مثل أن جنى على عبد أو كانت الأبل معدومه أو قلنا : يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول	١٨٥	وان قال : الق متاعك في البحر وعلى ضمانه صح فاذا القاه وجب ما ضمنه ، لأنه استدعاء اتلاف بعوض لفرض صحيح فأشبه إذا قال : طلق امرأتك على ألف
١٨٣	وأما ضمان نفقة الزوجة - فإن ضمن عنه نفقة مدة قيد مضت - صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول	١٨٥	(الأحكام) لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول : إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان وحكي المسعودي أن أبا حنيفة قال : يصح
١٨٤	(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لأنه اثبات مال في الذمة بعقد لآدمي فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع وفي أبل الدية وجهان	١٨٥	دلينا أنه إيجاب مال لآدمي بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع
١٨٤	(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول : ما تداين فلاناً فانا ضامن له ، لأنه وثيقه بحق فلا يسبق الحق كالشهادة	١٨٥	وقوله : لآدمي احتراز من النذر وقلنا : بعقد احتراز من
١٨٥	(فرع) قال في الإبانة : فلو جهل مقدار الدين إلا أنه قال : ضمنت	١٨٦	

- ١٨٦ وجوب النفقة لل قريب والزوجة
فانه معلق بشرط
- ١٨٦ اذا قال لغيره عند هيجان البحر
وخوف الفرق : الق متاعك
في البحر وعلى ضمانه فالتقاء
وجب على المستدعي ضمانه
- ١٨٦ وقال أبو ثور : لا يصح ضمان
ما لم يجب
- ١٨٦ دليلنا أنه استدعاء ملك لغرض
صحيح فصح ، كما لو قال :
طلق امرأتك بمائة درهم على
وكان الغرض صحيحاً لحسم
نزاع أو لدفع مضارة صح
الضمان
- ١٨٦ وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة
وعلى خمسمائة فباعه ، قال
الصيدلاني : وقاله في العقد
فهل يصح العقد ؟
- ١٨٦ فيه وجهان لأبي العباس بن سريج
(أحدهما) يصح البيع ويستحق
البائع على المشتري خمسمائة
وعلى المستدعي خمسمائة ، لأنه
مال بدله في مقابلة ازالة ملكه
فيصح
- ١٨٦ (والثاني) لا يصح ولا يستحق
على الباذل شيئاً لأن الثمن
يجب أن يكون جميعه على
المشتري فاذا شرط بعضه على
غيره لم يصح
- ١٨٦ واذا قال : بع سيارتك من فلان
بالف على أن اذن منه خمسمائة
جاز وينظر فان ضمن قبل
البيع لم يلزمه لأنه ضامن قبل
الوجوب وان ضمنه بعده لزمه
- ١٨٦ (فصل) ويجوز أن يضمن الدين
الحال الى أجل لانه رفق
ومعروف فكان على حسب
ما يدخل فيه ، وهل يجوز
أن يضمن المؤجل حالاً ؟ فيه
وجهان :
- ١٨٦ (أحدهما) يجوز كما يجوز أن
يضمن المال مؤجلاً
- ١٨٦ (والثاني) لا يجوز لأن الضمان
فرع لما على المضمون عنه
فلا يجوز أن يكون الفرع معجلاً
والأصل مؤجلاً
- ١٨٧ (الأحكام) اذا كان لرجل على
غيره دين حال فضمنه عنه
ضامن الى أجل معلوم صح
الضمان وكان معجلاً على
المضمون
- ١٨٧ فان قيل : فعندكم الدين الحال
لا يتأجل فكيف تأجل على هذا
الضامن
- ١٨٧ (فالجواب) ان الدين لم يثبت
على الضامن حالاً ، وانما ثبت
عليه مؤجلاً ، فضمنه ضامن
حالا أو كان مؤجلاً على من هو
عليه الى شهرين فضمنه عنه
ضامن الى شهر ففيه ثلاثة
أوجه
- ١٨٧ (أحدها) يصح الضمان ويلزم
الضامن تعجيل الدين دون
المضمون عنه لانه ضمن له ديناً
بعقد فكان على حسب ما ضمنه
كما لو ضمن المعجل مؤجلاً
- ١٨٧ (والثاني) لا يصح الضمان لأن
الضامن فرع للمضمون عنه فلا

الحظ ، والضمين والكفيل على بصيرة انه لاحظ لهما . وبهذا قال ابو حنيفة واحمد قال ابن قدامة : ولا نعلم عن أحد خلافهم (فصل) ويبطل بالشروط الفاسدة لانه عقد يبطل بجهالة المال قبطل بالشروط الفاسد كالبيع

(الأحكام) يبطل الضمان بالشروط الفاسدة لانه عقد يبطل بجهالة المال فيبطل بالشروط الفاسدة كالبيع

(فصل) ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه . والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه « توفي رجل منا فابينا النبي ﷺ ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال : عليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك يوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم اعاد عليه بالقد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت عليه جلده » رواه احمد وابو داود والنسائي والدارقطني وصححه ابن حبان

قال الحافظ في التلخيص : حديث ان النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ رواه البخاري

يجوز ان يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه

١٨٧ (والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كاصله

١٨٧ (اذا ثبت هذا) فضمن الحال مؤجلا فمات الضامن حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الاجل

١٨٧ وقال زفر : يرجعون عليه في الحال ، لانه ادخله في ذلك مع علمه انه يحل بموته

١٨٧ دليلنا : ان المضمون عنه لم يأذن في الضمان عنه الا الى اجل فلا يستحق الرجوع عليه في الحال وهذا مذهب احمد واصحابه

١٨٨ (فصل) ولا يثبت في الضمان خيار ، لان الخيار لدفع الفبن وطلب الحظ ، والضامن يدخل في العقد على بصيرة انه مقبون الكفالة اولها ندامة واوسطها ملامة وآخرها غرامة

١٨٨ (اما احكام الفصل) فانه لا يجوز شرط الخيار في الضمان فاذا شرط فيه ابطله لان الضامن يعلم انه مقبون فاذا دخله خيار الشرط ابطله كالصرف والسلم

١٨٨ (فرع) في مذاهب العلماء : يتضح مما سبق انه لا يدخل الضمان والكفالة خيار ، لان الخيار جعل ليعرف ما فيه

الضامن والمضمون عنه ، وبه
قال أبو حنيفة ، وقال مالك :
لا يطالب الضامن الا اذا تعدرت
مطالبة المضمون عنه

دليلنا : ان الحق متعلق بذمة
كل واحد منهما ، فكان له
مطالبة كل واحد منهما
كالضامنين

(فرع) قال القسراي : فان
ضمن عن الضامن اجنبى صح
الضمان لانه دين لازم عليه
كالضمان الاول

وان ضمن عن الضامن المضمون
عنه لم يصح ضمانه ، لان
الضمان يستفاد به حق المطالبة
(فصل) وان ضمن عن رجل
دينا بغير اذنه لم يجز له مطالبة
المضمون عنه بتخليصه ، لانه
لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه
تخليصه

فان دفع المضمون عنه مالا الى
الضامن وقال : خذ هذا بدلا
عما يجب لك بالقضاء ففيه
وجهان :

(أحدهما) يملكه ، لان الرجوع
يتعلق بسببين : الضمان والغرم
وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه
على الآخر كإخراج الزكاة قبل
الحلول وإخراج الكفارة قبل
الحث كما يجب رد ما عجل
من الزكاة اذا هلك النصاب قبل
الحلول

(والثاني) لا يملك لانه أخذه
بدلا عما يجب في الناس فلا

من حديث سلمة بن الأكوع
مطولا وفيه : ان الدين كان
لثلاثة دنائير

ثم قال : ثم نقل العلماء ان هذا
كان اول الاسلام ثم فتح الله
الفتوح قال : انا أولى بالمؤمنين
من انفسهم

قلت : وفي حديث أبي سعيد
الخدري ما يعضد حديث
أبي قتادة ويشهد له : « هل
على صاحبكم من دين ؟ قالوا :

نعم ذرهمان . قال : صلوا
على صاحبكم فقال على :
يا رسول الله هما على وانا لهما
ضامن ، فقام فصلى عليه ثم

أقبل على على وقال : جزاك
الله خيرا عن الاسلام ، وفك
رهانك كما فككت رهان أخيك

وفي آخره : « ما من مسلم فك
رهان أخيه الا فك الله رهانه
يوم القيامة . فقال بعضهم :
هذا لعلى خاصة ام للمسلمين
عامة ؟ فقال للمسلمين عامة

(اما الأحكام) فانه اذا ضمن
عن غيره دينا تعلق الدين بذمة
الضامن ، ولا يبرأ المضمون عنه
بالضمان ، وبه قال مالك
وأبو حنيفة وأهل العلم

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة
وداود وأبو ثور : تبرأ ذمة
المضمون عنه بالضمان ويتحول
الحق الى ذمة الضامن

(اذا ثبت هذا) فيجوز
للمضمون له مطالبة من شاء من

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٩٣	يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضمنه ، لانه قبضه على وجه البذل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع ولهذا خمس فوائد :	١٩٤	في قول أبي حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضمون له وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له قال الطحاوي : وبه نأخذ
١٩٣	(أحدها) هذه المسألة المتقدمة	١٩٤	(فصل) وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برئ الضامن لانه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن
١٩٣	(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيفرم فهل يملكه الضامن فيه وجهان	١٩٤	(الأحكام) اذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برئ الضامن ، لان الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق
١٩٣	(أحدهما) يملكه لان الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والغرم وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر كإخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول	١٩٤	وان أبرأ الضامن برئ الضامن ولم يبرأ المضمون عنه كالمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ
١٩٣	(الثاني) لا يملك ما قبض لانه أخذه بدلاً عما يجب في الثاني فلا يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقد	١٩٥	(فرع) وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثاني ثالث ثم رابع عن الثالث صح ذلك ، فاذا قبض المضمون له الحق حقه من أحدهم برئ الجميع ، لانه قد استوفى حقه
١٩٣	(الفائدة الثالثة) لو أبرأ الضامن المضمون عنه عما سيفرم هل يصح ؟ على الوجهين	١٩٥	(فصل) وان قضى الضامن الدين - نظرت ، فان ضمن باذن المضمون عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لانه اذن له في الضمان والقضاء
١٩٣	(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامن عن المضمون عنه هل يصح ؟ فيه وجهان	١٩٥	وقال أبو إسحاق : ان أمكنه ان يستأذنه لم يرجع لانه قضاه باختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة
١٩٣	(الفائدة الخامسة) لو ضمن في الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضماناً معيناً بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين		
١٩٣	(فرع) في مذاهب العلماء . قال الامام أبو جعفر الطحاوي في مختصره : ولا تحوز الكفالة ولا الضمان ولا الحاملة ولا تجب		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
المضمون عنه	١٩٦	(والثاني) يرجع عليه لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه بأذنه	١٩٦
(فصل) وإن دفع الضامن الى المضمون له ثوباً من الدين في موضع يثبت له الرجوع رجوع بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين	١٩٧	وان قال : اقص عني ديني لترجع علي فقضى عنه رجوع عليه وجهاً واحداً لأنه لا غرض عليه في ذلك	١٩٧
(الأحكام) اذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على المضمون عنه ؟	١٩٧	(الرابعة) اذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه :	١٩٧
فيه أربع مسائل :	١٩٧	(أحدها) يرجع عليه وهو المذهب لأنه دين لازم بأذنه فرجع عليه كما لو ضمن بأذنه وقضى بأذنه	١٩٧
(الأولى) ان قال : اضمن عني هذا الدين أو انفذ عني رجوع عليه وان قال : اضمن هذا الدين أو انفذ هذا الدين ولم يقل : عني لم يرجع عليه ، إلا ان يكون بينهما خلطة	١٩٧	(والثاني) لا يرجع عليه لأنه اسقط الدين عنه بغير أذنه فلم يرجع عليه كما لو ضمن بغير أذنه وقضى بغير أذنه	١٩٧
(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ، ويقضى عنه بغير أذنه فإنه لا يرجع عليه	١٩٦	(فرع) اذا كان لرجل على رجلين ألف دينار على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالآلف من شاء منهما ، فان قبض من أحدهما ألفاً برئاً جميعاً	١٩٨
وقال أبو حنيفة بهذا وقال مالك وأحمد : له أن يرجع	١٩٦	وان دفعها اليه واطلق فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع : دفعتها وعينتها عن التي ضمنها أو نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها أو نويتها عن التي هي أصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه أعلم بقوله ونيته	١٩٨
دليلنا أن النبي ﷺ لم يكن يصلى على من عليه دين ، وقد ضمن على وأبو قتادة عن الميتين بحضرة النبي ﷺ بغير إذنهما فضلى عليهما النبي ﷺ	١٩٦	وان اتفقا أنه لم يعينها عن	١٩٨
(الثالثة) اذا ضمن بغير أذنه ثم قضى بأذنه فهل يرجع عليه؟ فيه وجهان :	١٩٦		
(أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب لأنه لزمه بغير أذنه وأمره بالقضاء أنصرف الى ما وجب عليه بالضمان	١٩٦		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	أحدهما ولا تواتها ثم اختلفا في جهة صرفها ففيه وجهان : (أحدهما) يصرف اليهما نصفين	١٩٩	المسلم على خمر أو خنزير فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له ، لأنه متصل بحق المسلم
	(والثاني) للدافع أن يصرفها إلى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين في الرهن	١٩٩	(والثاني) يصح لأن المعاملة بين ذمتين ، فإذا قلنا بهذا فيما إذا يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا : أنه إذا صالحه على ثوب يرجع عليه بأقل الأمرين لم يرجع هاهنا شيء
١٩٨	(فرع) إذا ضمن عن غيره ألف درهم - قال العمراني في البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع إليه ألفاً صحاحاً في موضع يثبت له الرجوع على المضمون عنه ، فإنه لا يرجع عليه بالصحاح لأنه تطوع بتسليمها وإنما يرجع بالمكسرة	١٩٩	(فرع) إذا ضمن غيره ديناً مؤجلاً باذنه ثم أن الضامن عجل الدين المضمون له قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجل بتطوعه بالتأجيل
١٩٩	وان صالح الضامن عن الألف على ثوب ففيه وجهان :	٢٠٠	فإذا أدى رجل صدق امرأة كان قد ضمنه فارتدت قبل الدخول سقط مهرها . قال السعودي : وترد المرأة ما قبضت من الصداق إلى الزوج ثم ترده إلى الضامن
١٩٩	(أحدهما) وهو المشهور أنه يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو الألف	٢٠٠	(فرع) إذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم باذنه ثم ادعى الضامن أنه دفعها إلى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ، ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض
١٩٩	(والوجه الثاني) حكاية السعودي والشيخ أبو نصر المروزي : أنه يرجع بالألف ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو اشترى رجل شقصاً بألف ثم أعطاه عن الألف ثوباً يساوي خمسمائة فإن المشتري يرجع على الشفيع بألف	٢٠٠	ان لم يشهد نظرت في المضمون عنه ، فإن صدق الضامن أنه دفع فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ :
١٩٩	(فرع) إذا كان على مسلم للذي ألف درهم فضمن عنه ذمي ثم أن الضامن صالح المضمون له عن الدين الذي ضمنه على		

٢٠٢ وان كان ميتا أو غائبا أو طرا
الفسق عليه ففيه وجهان :
(احدهما) حكمه حكم ما لو
أشهد عدلين ثم فسقا لأنه دفع
بحجته ، وإنما عدمت
كالشاهدين

٢٠٢ (والثاني) حكمه حكم ما لو لم
يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر
على بيعة مختلف في قبولها فهو
كما لو لم يشهد

٢٠٣ وان ادعى الضامن أنه دفع الحق
الى المضمون له فأنكر ذلك
المضمون له والمضمون عنه ، ولم
تكن هناك بيعة فالقول قول
المضمون له مع يمينه ، فان لم
يحلف ردت اليمين على الضامن
(فصل) ويصح ضمان الدرك
على المتصوص ، وخبرج
أبو العباس قولا آخر أنه لا يصح
لأنه ضمان ما يستحق من البيع
وذلك مجهول ، والصحيح أنه
يصح قولا واحدا

٢٠٣ ويخالف ضمان المجهول ، لأنه
لا يمكنه أن يعام قدر الدين ثم
يضمنه ، وفي وقت ضمانه
وجهان :

٢٠٤ (احدهما) لا يصح حتى يقبض
البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض
ما وجب له شيء ، وضمان
ما لم يجب لا يصح

٢٠٤ (والثاني) يصح قبل قبض
الثمن ، لأن الحاجة داعية الى
هذا الضمان في عقد البيع فجاء

٢٠٠ (احدهما) وهو قول أبي علي
ابن أبي هريرة : أنه يرجع عليه
لأنه قد صدقه أنه أبرأ ذمته
بدفع الألف فكان له الرجوع
عليه كما لو كان دفع بحضرته

٢٠٠ (والثاني) وهو قول أبي إسحاق
أنه لا يرجع عليه بشيء وهو
الشهر

٢٠٠ قال صاحب البيان : ويخالف
إذا كان بحضرته ، فان المفرط
هو للمضمون عنه ، وأن كذبه
المضمون عنه فهل عليه اليمين ؟
ان قلنا : لو صدقه كان له
الرجوع ، كان على المضمون
عنه أن يحلف أنه ما يعلم أنه
دفع ، وان قلنا : لو صدقه
لا رجوع له عليه فلا يمين عليه

٢٠٠ وان اختار المضمون له أن يرجع
على الضامن فيرجع عليه برئت
ذمة المضمون عنه والضامن

٢٠٢ وان أشهد شاهدين ظاهرهما
العدالة ثم بان أنهما كانا فاسقين
ففيه وجهان :

٢٠٢ (احدهما) يرجع الضامن على
المضمون عنه ، لأنه لم يفرط
في الإشهاد ، وليس عليه المعرفة
في الباطن ، فعلى هذا حكمه
حكم ما لو أشهد عدلين ثم ماتا

٢٠٢ (والثاني) حكمه حكم ما لو لم
يشهد لأنه أشهد من لا يثبت
الحقوق بشهادته ، وان أشهد
شاهدا واحدا عدلا حرا . فإن
كان موجودا حلف معه

- ٢٠٥ وقال أبو يوسف : إذا ضمن له المهد كان ضامناً لنكبات الابتياح . قال الماوردي : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار في المهد عبارة عن الدرك وضمان الثمن فانصرف الإطلاق إليه
- ٢٠٤ قبل قبض الثمن وهل يرجع عليه بضمن الباقي ؟ فيه وجهان :
- ٢٠٤ (أحدهما) يرجع لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن كالمستحق
- ٢٤٠ (والثاني) لا يرجع لأنه لم يضمن إلا ما يستحق فلم يضمن ما سواه وأن ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيباً فردّه ، فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :
- ٢٠٤ (أحدهما) لا يرجع وهو قول المزني وأبي العباس لأنه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن كما لو كان شقصاً فأخذه الشفيع
- ٢٠٤ (والثاني) يرجع لأنه رجع إليه الثمن بمعنى فإن العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقاً ، وإن وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرشف العيب على ما ذكرناه من الوجهين
- ٢٠٤ قوله : (الدرك) التبعة بفتح الراء وسكونها ، قال في الصحاح : يقال : ما لحقك من درك فملى خلاصه
- ٢٠٤ (أما الأحكام) فإنه يصح ضمان العقد على المنصوص في الأم ، وهو أن يشتري رجل عيناً بضمن في ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن أن خرج المبيع مستحقاً
- ٢٠٥ قال ابن الصباغ : والفاظه أن يقول : ضمننت عهديته أو ثمنه وأدركه أو يقول للمشتري : ضمننت خلاصك منه ، أو يقول متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمننت لك الثمن
- ٢٠٥ (إذا ثبت هذا) فإنه إذا ضمن له عهدة دار اشترها أو خلاصها فاستحققت رجع بالثمن على الضامن إن شاء الخلاص الحال يسلم إليه
- ٢٠٥ فتأول أصحابنا ذلك تأويلين (أحدهما) أنه أراد خلاصك به (والثاني) أنه أراد وخلاصها وقد جاءت (أو) بمعنى الواو ، قال تعالى : (وأرسلناه إلى مئة ألف أو يزيدون) وقال تعالى : (ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً)
- ٢٠٥ وأما (ما) فتكتب في الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان ابن فلان المشتري قيمة ما أحدث في المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك إذا خرج مستحقاً
- ٢٠٥ قال أصحابنا : فإن هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لأنه ضمان ما لم يجب

- وضمن مجهول
٢٠٦ وقال أبو حنيفة رحمه الله :
يصح ضمان هذا . وقال
أبو جعفر الطحاوي في المختصر :
ومن ضمن لرجل عهدة في دار
ابتاعها فان أيا حنيفة قال :
ضمانه باطل ، وقال : ضمان
العهد عندى أنه ضمان
الصحيفة
٢٠٦ وقال أبو يوسف ومحمد :
الضمان في ذلك جائز وهو
ضمان الدرك في الدار المبعة ،
فان استحققت كان لمبتاعها أن
يرجع بثمنها على بائعها
٢٠٦ قال محمد نجيب المطيعي
ابن الشيخ إبراهيم بن عبد
الرحمن بن أحمد بن بخت
غفر الله له ولآبائه : وضمان
العهد في كلام الطحاوي هو
ضمان الصحيفة يعنى ضمان
الصك وهو غير مضمون على
البائع حتى يصح الضمان به
٢٠٦ (فرع) إذا ضمن رجل لرجل
العهد واستحق جميع المبيع
على المضمون له ، وقد دفع
الثمن الى البائع فالمشتري
بالخيار أن شاء طالب البائع
بالثمن ، وأن شاء طالب به
الضامن
٢٠٦ وإن خرج بعضه مستحقا بطل
البيع فيما خرج منه مستحقا
وكان للمشتري أن يطالب
الضامن بثمن القدر الذي خرج
منه مستحقا ، وهل يبطل
- البيع في الباقي ؟
٢٠٧ فان قلنا : لا يبطل إلا أن
المشتري اختار فسخ البيع
فيه فهل للمشتري أن يرجع
بثمن ذلك القدر على الضامن ؟
فيه وجهان :
٢٠٧ (أحدهما) يرجع عليه لأنه ثبت
له بسبب الاستحقاق
٢٠٧ (والثاني) لا يرجع عليه لأنه
لم يضمن الا ثمن ما استحق ،
وانما بطل البيع فيه لأنه لا يفرق
الصفقة ويفسخه المشتري
٢٠٧ وإن وجد بالمبيع عيبا فردده
فهل له أن يطالب الضامن
بالثمن ؟
٢٠٧ قال أصحابنا : إن قال الضامن
ضمنت لك درك ما يلحقك في
المبيع أو ضمننت لك درك المبيع
لكل عيب تجد فيه ، فهل
له أن يرجع بالثمن على الضامن
إذا وجد به عيبا ؟ أو بالأرش
إن حدث عنده عيب آخر ؟ فيه
وجهان :
٢٠٧ (أحدهما) يرجع عليه بالثمن ،
لأن الثمن رجع اليه بمعنى
قارن العقد بتفريط من البائع
فرجع به على الضامن كما لو
استحق المبيع
٢٠٧ (والثاني) لا يرجع به عليه ،
بل يرجع به على البائع وهو
قول المزني وأبي العباس
ابن سريج ، لأنه زال ملكه عن
المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع
بالثمن على الضامن كما لو كان

الضمان ان يقول للمشتري
ضمنت لك عهدته او
دركه او خلاصك منه ولو قال
له : ضمننت لك خلاص البيع
لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه
اذا استحق

٢٠٩ (الثانية) يشترط ان يكون
قدر الثمن معلوما للضامن
وان لم يكن قدر الثمن في
المرايحة معلوما

٢٠٩ (الثالثة) يجوز ضمان المسلم
فيه للمسلم اليه لو خرج رأس
المال مستحقا بعد تسليم المسلم
فيه مستحقا لان المسلم فيه في
الذمة

٢٠٩ (الرابعة) اذا ظهر الاستحقاق
فالمشتري يطالب من شاء من
البائع والضامن ، ولا يفرق
في الاستحقاق بين ان يخرج
مستحقا او كان شقضا فآخذه
فيه شفعة ببيع سابق فآخذه
الشفيع بذلك البيع

٢٠٩ اما اذا حدث في يد البائع بعد
العقد ففي التهمة انه لا يطالب
الضامن بالثمن وجها واحدا ،
لانه لم يكن سبب رد الثمن
مفرونا بالعقد

٢١٠ (فرع) ولو تلف البيع قبل
القبض بعد قبض الثمن وانفسح
العقد هل يطالب الضامن
بالثمن ؟

٢١٠ ان قلنا : ينفسخ من أصله فهو
كظهور الفساد بغير الاستحقاق
وان قلنا من حينه فكالرد

المبيع شقضا فآخذه الشفيع
٢٠٧ (فرع) فان ضمن المهددة فبان
ان البيع كان باطلا بفسخ
الاستحقاق فهل للمشتري ان
يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه
وجهان :

٢٠٧ (احدهما) يرجع به عليه ،
لانه رجع اليه الثمن بمعنى قارن
عقد البيع فصار كما لو استحق
(والثاني) لا يرجع عليه به لانه
٢٠٧ يمكنه ان يمسك العين المبينة
الا ان يسترجع ما دفع من الثمن
فلم يرجع به على الضامن

٢٠٨ (فرع) قال المسعودي : لو
اشترى رجل شيئا بثمن وسلمه
وضمن رجل للبائع نقصان
الوزن او رداءة الثمن فخرج
الثمن ناقصا او رديئا او معيبا
فله ان يطالب الضامن بما نقص
من الثمن وله ان يرد الرديء
والمعيب على المشتري ويطالب
الضامن بالثمن

٢٠٩ (فرع) في مذهب أبي حنيفة :
قال الامام علي بن محمد
الاسبيجاني في شرح مختصر
الطحاوي : ولو ان المشتري
بنى في الدار ثم استحقها رجل
بالينة ونقض عليه بناءه
فلمشتري ان يرجع على البائع
بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا اذا
سلم النقص الى البائع

٢٠٩ (فرع) في مسائل تتعلق بضمان
الدرك من الروضة

٢٠٩ (أحداها) : من الفاظ هذا

- ٢١١ (أحدهما) الأصل في وضع
الزوم ، كالثنى في مدة الخيار ،
وفي ضمانه وجهان (أحدهما)
الصحة
- ٢١١ قال في التتمة : هذا الخلاف إذا
كان الخيار للمشتري أو لهما .
أما إذا كان للبائع فقط فيصح
قطعا ، لأن الدين لازم في حق
من عليه
- ٢١١ وأشار الإمام إلى أن تصحيح
الضمان مفرغ على أن الخيار
لا يمنع نقل الملك في الثمن
إلى البائع
- ٢١١ (النوع الثاني) ما الأصل في
وضعه الجواز كالجمل في الجمالة
وفيه وجهان كما سبق في
الرهن به
- ٢١١ الصفة الثالثة : العلم وفيه
صور :
- ٢١١ (أحدها) ضمان المجهول فيه
طريقان كضمان ما لم يجب
- فإن صححناه - فشرطه بأن
يمكن الإحاطة به بأن يقول :
أنا ضامن ثمن ما بعته فلانا
وهو جاهل به ، لأن معرفته
متغيرة
- ٢١٢ أما إذا قال : ضمنت لك شيئا
مما لك على فلان فباطل قطعا
(فرع) لو اغتابه فقَالَ :
اغتبتك فاجعاني في حل ففعل
وهو لا يدري ما اغتابه به
فوجهان
- ٢١٢ (أحدهما) تبرأ لأنه اسقاط
محض ، كمن قطع عضوا
- بالعيب
- ٢١٠ وإن قلنا : لا يصح ففى مطالبته
بالثمن طريقان :
- ٢١٠ (أحدهما) أنه كما لو بان فساد
المعد بشرط ونحوه .
- ٢١٠ (والثاني) القطع بتوجيه المطالبة
لاستناد الفساد إلى الاستحقاق
هذا كله إذا كانت صيغة الضمان
كما ذكرنا في المسألة الأولى
- ٢١٠ (الخامسة) اشترى أرضا
وبنى فيها أو غرس ثم خرجت
مستحقة فقطع المستحق البناء
والغراس ، فهل يجب أرش
النقص على البائع وهو ما بين
قيمته قائما ومقلوعا ؟ وجهان
- ٢١٠ (الأصح) المنصوص وجوبه ،
فعلى هذا لو ضمنه ضامن نظر
أن كان قبل ظهور الاستحقاق
أو بعده وقبل القلع لم يصح ،
وأن كان بعدهما صح أن كان
قدره معلوما
- ٢١١ الصفة الثانية : الزوم ، والديون
الثابتة ضربان :
- ٢١١ (أحدهما) : ما لا يصير إلى
الزوم بحال ، وهو نجوم
الكتابة ، فلا يصح ضمانها على
الصحيح
- ٢١١ (الضرب الثاني) ماله مصير
إلى الزوم ، فإن كان لازما في
حال الضامن صح ضمانه سواء
كان يستقر أم لا كالمهر قبل
الدخول
- ٢١١ وإن لم يكن لازما حال الضمان
فهو نومان :

من عبد ثم عفا سيده عن
القصاص وهو لا يعلم مـين
المقطوع فانه يصح

٢١٣ (والثاني) لا ، لان المقصود
رضاه ، ولا يمكن الرضا
بالمجهول ، ويخالف القصاص
فانه مبني على التغليب والسراية
بخلاف اسقاط المظالم

٢١٣ (الصورة الثانية) ضمان
اروش الجنائيت صحيح ان كان
دراهم أو دناتير ، وفي ضمان
ابل الدية - اذا لم يجوز ضمان
المجهول - وجهان ويقال :

٢١٣ (الصورة الثالثة) اذا منعنا
ضمان المجهول فقال : ضمنت
ممالك على فلان من درهم الى
عشرة فوجهان وقيل : قولان
٢١٣ فعلى هذا يلزمه عشرة على
الأصح ، وقيل : ثمانية

٢١٣ (قلت) الأصح تسعة
وسنوضحه في الاقرار ان شاء
الله

٢١٣ (فرع) وان قال : ضمنت لك
ما بين درهم وعشرة فان عرف
ان دينه لا ينقص عن عشرة ،
صح وكان ضامنا لثمانية والا
ففي صحته في الثمانية القولان
أو الوجهان

٢١٣ (فرع) يصح ضمان الزكاة عمن
هي عليه على الصحيح وقيل :
لا ، لأنها حق الله تعالى ككفالة
بدن الشاهد

٢١٤ (فرع) يجوز ضمان النافع

الثابتة في الدمة كالأموال
٢١٤ (فصل) وتجوز كفالة البدن
على المنصوص في الكتب ، وفي
الدعاوى والبيئات : أن كفالة
البدن ضعيفة

٢١٤ روى أبو اسحاق السبعي عن
حارثة بن مضرب قال : صليت
مع عبد الله بن مسعود الفداة
فلم سلم قام رجل فحمد الله
وأثنى عليه وقال : (أما بعد)
فوالله لقد بت البارحة وما في
نفسى على أحد احنة وأنى كنت
استطرت رجلا من بنى حنيفة
وكان امرنى أن أتبه بفلس ،
فاتتهيت الى مسجد بنى حنيفة
مسجد عبد الله بن النواحة ،
فسمعت مؤذنه يشهد أن لا اله
الا الله وان مسيلم رسول الله ،
فكذبت سمي وكففت فرسى
حتى سمعت اهل المسجد قد
تواطوا على ذلك فقال عبد الله
ابن مسعود : على بعد الله بن
النواحة فحضر واعترف فقال
عبد الله : أين ماكنت تقرا من
القرآن قال : كنت اتقيكم به ،
فقال له : تب فأبى فأمر به
فأخرج الى السوق فجز رأسه
ثم شاور اصحاب محمد عليه السلام
في بقية القوم فقال عدى بن
حاتم : تؤلول كفر قيد اطلع
رأسه فأحسمه

٢١٤ وقال جرير بن عبد الله
والأشعث بن قيس : « استبهم
فان تابوا كفلم عشاثرهم ،

مسيلمة ، وقد هاجمهم خالد
وقتل الخائن وعجل الله به الى
النار

كانوا يقولون عصبية جاهلية :
كذاب ربيعة خير من صادق
مضر

عدي بن حاتم الطائي ابوه
مضرب المثل في الكرم وكان ممن
ثبت على الاسلام في بني طيء

جرير بن عبد الله البجلي لم
يختلف النسابون ان بجيلة
أهمهم وهي بجيلة بنت صمب
وقد اسلم قبل وفاة النبي ﷺ
بأربعين يوماً

قال عمر رضي الله عنه :
« ما مدح من هجى قومه »

روى له عن رسول الله ﷺ مائة
حديث اتفقا منها على ثمانية
وانفرد البخاري بحديث ومسلم
بسته

قال ابن قتيبة : قدم جرير
على النبي ﷺ سنة عشر من
الهجرة في شهر رمضان ، فبايعه
واسلم .

وكان عمر يقول : جرير يوسف
هذه الامة لحسنه وكان طويلا
يصل الى سنام البعير ، وكانت
نعله ذراعاً ويخضب لحيته
بزعفران الليل ويفسلها اذا
اصبح

وكان لخنم بيت في الجاهلية
يقال له : ذو الخلصة والكمبة
اليمانية فقال لى رسول الله
ﷺ : هل انت مريحي من ذي

فاستتابهم فتابوا ، وكفلهم
عشائرههم

وان كان عليه حد - فان كان
له تعالى - لم تصح الكفالة ،
لان الكفالة للاستيثاق ، وحق
الله تعالى مبنى على الدرء
والاسقاط ، فلم يجز الاستيثاق
بمن عليه

وان كان قصاصاً او حد قذف
ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لانه
لا تصح الكفالة بما عليه فلم
تصح الكفالة به كمن عليه حد
له تعالى

(والثاني) تصح لانه حق لآدمي
فجازت الكفالة بيد من عليه
كالدين

حديث أبي اسحاق أخرجه
أبو داود من طريق حارثة بن
مضرب العبدى الكوفي وهو ثقة
من الثانية

وترجع قصة ابن النواحة هذا
الى أيام النبي ﷺ حين أرسله
مسيلمة مع آخر هو ثمامة
ابن اثال فقال لهما رسول الله
ﷺ : « تشهدان انى رسول
الله ؟ قالا : تشهد أن مسيلمة
رسول الله » فقال رسول الله
ﷺ آمنت بالله ورسوله ، ولو
كنت قاتلا رسلا لقتلتكما ، قال
عبد الله فمضت السنة ان
الرسول لا تقتل »

الرجال بن عنفة الفقيه الخوان
وقد كان على مقدمة جيش

ابن علي تزوج ابنته
 ٢١٩ وقد نزل في الأشعث بن قيس :
 « ان الذين يشترون بمهد الله
 وإيمانهم ثمنا قليلا » الآية لأنه
 خاصم رجلا في بشر
 ٢١٩ (اما أحكام الفصل) فان
 المنصوص للشافعي في أكثر
 كتبه أن الكفالة بالبدن تصح
 ٢١٩ وقال في الدعوى والبيئات :
 كفالة الوجه عندي ضعيف
 واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم
 من قال : تصح الكفالة بالبدن
 قولا واحدا ، وقوله في الدعوى
 والبيئات ضعيف يريد في
 القياس ، وهو قوي في الأثر
 ٢١٩ وذهب المزني وأبو إسحاق الى
 أن المسألة على قولين :
 ٢١٩ (أحدهما) لا يصح لأن الكفالة
 بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة
 وبدن الشاهد
 ٢٢٠ (والقول الثاني) أن الكفالة
 بالبدن صحيحة ، وهو قول
 شريح والشعبي ومالك وأبي
 حنيفة والليث وعبد الله بن
 الحسن وأحمد رضي الله عنهم
 وهو الصحيح لقوله تعالى
 « فخذ أحدا مكانه انا نراك من
 المحسنين »
 ٢٢٠ فاذا قلنا : لا تصح الكفالة
 بالبدن فلا تفرع عليه ، وإذا
 قلنا : تصح ، تصح بيد كل
 من يلزمه الحضور الى مجلس
 الحكم بدین ، لأنه لازم فصحت
 الكفالة بها بيد من عليه كالدين

الخلصة والكعبة اليمانية ،
 فنفرت اليه في مائة وخمسين
 فارسا من أحسن فكرياته
 وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه
 فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس
 ٢١٨ ومن مستطرفاته أن وكيـله
 اشترى له فرسا بثلاثمائة
 درهم ، فرآها جرير فتخيل
 أنها تساوي أربعمئة درهم
 فقال لصاحبها : اتبعها
 بأربعمئة درهم ؟ قال : نعم
 ثم تخيل أنها تساوي
 خمسماية درهم فقال :
 اتبعها بخمسماية درهم ؟ قال :
 نعم ثم تخيل أنها تساوي
 ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم
 ثم ثمانمئة درهم فاشتراها
 بثمانمئة درهم
 ٢١٨ أما الأشعث بن قيس فقد كان
 ارتد في اليمن فأرسل اليه
 أبو بكر رضي الله عنه الجنود
 فأسروه فأحضروه بين يديه
 فأسلم ، وقال : استبقني
 لحربك وزوجني اختك فاطلة
 أبو بكر وزوجه اخته وهى أم
 محمد بن الأشعث ، وشهد
 الأشعث اليرموك بالشام ثم
 القادسية بالعراق والمدائن
 وجولوا ونهاوند وسكن الكوفة
 وشهد صفين مع علي رضي الله
 عنه
 ٢١٨ وشهد الأشعث الحكيم بدومة
 الجندل وكان عثمان استعمله
 على آذربيجان وكان الحسن

- ٢٢٠ (فرع) وأما الكفالة ببدن من عليه جلد ، فإن كان لله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر وما أشبههما لم يصح لمعنيين (أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه (والثاني) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق منها لأنها تسقط بالشبهات ، وإن كان الحد للأدنى كحد القذف والقصاص فهل تصح الكفالة ببدن من عليه ؟ فيه وجهان
- ٢٢١ (فرع) وإن تكفل ببدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذي عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة
- ٢٢١ (فرع) إذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذي باشر الكفالة دون الأمر ، لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف
- ٢٢١ (فصل) وإن كان عليه دين مجهول ، ففيه وجهان : قال أبو العباس : لا تصح الكفالة ببدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فإذا كان مجهولا لم تكن المطالبة
- ٢٢١ (والثاني) أنه تصح ، وهو المذهب ، لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين
- ٢٢١ (فصل) وتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الضمانة عن
- الضمين
- ٢٢١ (الأحكام) إذا تكفل ببدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ، ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن
- ٢٢٢ دليلنا : أنه تكفل ببدنه لا بدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين كما لو غاب
- ٢٢٢ (فرع) وإن تكفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذي عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ، ولم يجب عليه المال المضمون به
- ٢٢٢ دليلنا : أن هذا حظر فلم يجز تعليق الضمان عليه كما لو قال : إن جاء المطر فانا ضامن ببدنه
- ٢٢٢ وقال أبو حنيفة : يفسد الشرط وتصح الكفالة
- ٢٢٢ دليلنا : أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فإذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف
- ٢٢٢ ولو أقر رجل فقال : إنما تكفلت لك ببدن فلان على أن لي الخيار ففيه قولان
- ٢٢٢ (أحدهما) يقبل إقراره في

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الجميع فيحكم بطلان الكفالة ، كما لو قال : له على ألف درهم الا خمسمائة		المارية الى أجل مجهول (والثاني) لا يصح وهو الصحيح لأنه اثبات حق في الذمة لأدمي فلم يصح الى أجل مجهول كضمان المال
٢٢٢	(والثاني) يقبل اقراره في الكفالة ، ولا يقبل في أنه كان بشرط الخيار ، لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح (فصل) وتجوز الكفالة حالا	٢٢٣	(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم في مكان معين ، وتجوز مطلقاً فان أطلق وجب التسليم في موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلاً
٢٢٣	ومؤجلاً كما يجوز ضمان الدين حالا ومؤجلاً ، وهل يجوز الى أجل معلوم ؟ فيه وجهان :	٢٢٤	(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به ، لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين
٢٢٣	(أحدهما) يجوز لأنه تبرع من غير عوض فجاز في المجهول كإباحة الطعام	٢٢٥	وأن تكفل رجل ببدن رجل بغير إذن المكفول به فهل يصح ؟ فيه وجهان :
٢٢٣	(والثاني) لا يجوز لأنه اثبات حق في الذمة لأدمي فلم يجز الى أجل مجهول كالبيع ، ويخالف الإباحة فانه لو أباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز	٢٢٥	قال عامة أصحابنا : لا يصح ، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة ، فاذا كان بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً
٢٢٣	(الأحكام) اذا تكفل ببدن رجل - نظرت فان شرط احضاره حالا - لزمه احضاره في الحال ، كما لو تكفل ببدنه وأطلق اقتضى ذلك احضاره في الحال كما قلنا فيمن باع ثمن وأطلق فان ذلك يقتضى الحول وأن تكفل ببدنه الى أجل معلوم صحت الكفالة ، ولا يلزمه احضاره قبل ذلك ، كما اذا ضمن الدين الى أجل معلوم	٢٢٥	وقال أبو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه (فصل) وأن تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة أوجه :
٢٢٣	وأن تكفل ببدنه الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :	٢٢٥	(أحدها) أنه يصح لأن في تسليمه تسليم جميعه
٢٢٣	(أحدهما) يصح كما تصح		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٥	(والثاني) لا يجوز لأن افراد العضو بالعقد لا يصح وتسريته الى الباقي لا تمكن لأنه لا سريّة له فبطلت	٢٢٦	(فصل) وان احضر المكفول به قبل المحل أو في غير الموضع الذي شرط فيه التسليم
٢٢٥	(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لأنه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن	٢٢٦	وان حضر المكفول بنفسه وسلم نفسه برىء الكفيل كما يبرأ الضامن اذا ادّى المضمون عنه الدين
٢٢٥	وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع فيبرأ مع بقائه	٢٢٦	فان مضى زمان الامكان ولم يفصل حبس الكفيل الى ان يحضره فان أبراه المكفول له من الكفالة برىء كما يبرأ الضامن اذا أبراه المضمون له
٢٢٦	(الأحكام) اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله أو رأسه أو بجزء مشاع منه كنصفه أو ثلثه أو رבעه فثلاثة أوجه :	٢٢٧	(الأحكام) اذا تكفل بيدن ليحضره الى أجل فأحضره الكفيل قبل الأجل - فان قبل المكفول له - برىء الكفيل
٢٢٦	(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ولا يسلم اليد والرجل الا على هيئتها عند الكفالة وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه	٢٢٧	وذكر القاضي أبو الطيب انه يشهد على امتناعه رجلين
٢٢٦	(والثاني) وهو قول أبي الطيب انه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه	٢٢٨	(فرع) اذا تكفل بيدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب أو حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره
٢٢٦	(والثالث) ان تكفل بما لا يبقى الا به كالرأس والقلب والكبد والنصف والثلث فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن	٢٢٨	(فرع) اذا غاب المكفول به - نظرت فان كانت غيبته الى موضع معلوم - فعلى الكفيل ان يحضره ، فاذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب اليه والمجيء به ، ولم يات به حبسه الحاكم ، هذا قولنا . وقال ابن شبرمة : يحبس في الحال ، لأن حقه قد توجه عليه
٢٢٦	وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ولا فائدة في تسليمه وحده	٢٢٨	(فرع) اذا تكفل بيدن رجل ثم جاء رجل الى المكفول له

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	وقال : تكفلت لك بيدن فلان المكفول به على أن تبرىء فلاناً الكفيل فقيه وجهان	٢٢٨	قال أبو العباس : تصح كفالة الثاني ويبرأ الأول ، لأن الثاني قد حول الكفالة الى نفسه فبرىء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر
	وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب : تصح الكفالة الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن الكفالة والضمان لا يحول الحق فكفالة الثاني لا تبرىء الأول من كفالته	٢٢٨	(فرع) وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برىء من حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه
	وان تكفل رجلان لرجل بيدن رجل فاحضره أحدهما الى المكفول له برىء الذي احضره ، وهل يبرأ الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :	٢٢٨	(أحدهما) وهو قول المزني والشيخ أبي اسحاق هنا في المذهب أنه يبرأ كما او ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل فاداه أحدهما فان الآخر يبرأ
	(والثاني) وهو قول أبي العباس والشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باد لم يسقط والكفيلان وثيقتان فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكاك	٢٢٩	(أحدهما) وهو قول أبي العباس والشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باد لم يسقط والكفيلان وثيقتان فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكاك
٢٢٩	الأخرى (فرع) اذا تكفل رجل لرجل بيدن رجل فقال المكفول له : مالي قبل المكفول به حق ، قال أبو العباس : فقيه وجهان :	٢٢٩	(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه ، وتبطل الكفالة ، لأن قوله لا حق لي قبله نفى في سياق نكره فانتضى العموم
٢٢٩	(والثاني) يرجع اليه ، فان قال : أردت به لا شيء لي عليه بطلت الكفالة ، وبرىء المكفول وان قال : أردت به لاحق لي عليه من غارية او وديعة وصدقة الكفيل والمكفول به قبل قوله (فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل ، وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بعين نظرت فان كان أمانة كالوديعة لم يصح لأنه اذا لم يجب ضمانها على من هي عنده ، فلان لا يجب على من يضمن عنه أولى	٢٢٩	(فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل ، وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل ، وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بعين نظرت فان كان أمانة كالوديعة لم يصح لأنه اذا لم يجب ضمانها على من هي عنده ، فلان لا يجب على من يضمن عنه أولى
٢٣٠	(الأحكام) اذا تكفل رجل بيدن رجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة او على مثل ما كنت عليه قال أبو العباس : صححت كفالته	٢٣٠	(الأحكام) اذا تكفل رجل بيدن رجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة او على مثل ما كنت عليه قال أبو العباس : صححت كفالته

٢٣. وان تكفل رجل ببدن رجل
ورابع بالثالث فيصح الجميع
٢٣. فان مات الكفيل الاول برىء
جميع الكفلاء ، وان مات الثاني
برىء الثالث والرابع ، وان مات
الثالث برىء الرابع ولم يبرا
الاولون
٢٣. وان مات الرابع بطلت كفالته
وحده وحكم البراءة حكم الموت
٢٣. دليلنا ان الحضور سقط عن
المكفول به فبرىء الكفيل كما
لو برىء من الدين
- ٢٣١ (فرع) اذا ضمن الرجل في
مرض موته عن غيره ديناً فان
ذلك معتبر من ثلث ماله لانه
تبرع
- ٢٣١ (اذا ثبت هذا) فاذا ضمن رجل
في مرض موته عن غير تسعين
درهماً باذنه ومات الضامن
وخلف تسعين درهماً لا غير
ومات المضمون عنه ولا يملك غير
خمسة وأربعين درهماً فان
طالب المضمون له بحقه من تركة
الضامن وقع في هذه المسألة
دور ، والعمل فيه ان يقول :
يذهب بالضمان من التسعين
شيء
- ٢٣٢ (مسألة) اذا ادعى رجل على
رجل حاضر انه ابتاع منه هو
ورجل غائب سيارة بألف دينار
على كل واحد منهما خمسمائة
وقبضها وكل واحد منهما
ضامن عن صاحبه ، فان أقر
الحاضر بذلك لزمه أن يدفع
- الى المدعى ألفاً
فاذا قدم الغائب فادعى عليه
البائع - فان أنكره - حلف له
ايضاً ولا كلام ، وان أقر بما
ادعاه عليهما لزم القسام
الخمسائة التي أقر انه
اشتري هو بها
- ٢٣٢ فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر
بأنهما اشتريا منه السيارة
بألف وقبضها وضمن كل واحد
منهما عن صاحبه الخمسمائة
فللمدعى أن يطالب الحاضر
بجميع الألف ، لأن البينة قد
شهدت عليه بذلك
- ٢٣٣ وهل للحاضر أن يرجع بنصفها
على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزي
انه يرجع بالنصف على الغائب
ومنهم من تأول نقل المزي
أربع تأويلات :
- ٢٣٣ (أحدها) يحتمل أن يكون
الحاضر صدق المدعى فيما ادعى
غير أن المدعى قال : وأنا أقسم
البينة ايضاً فأقامها ، فيرجع
ههنا ، لانه ليس فيه تكذيب
البينة
- ٢٣٣ (الثاني) أن يكون الحاضر لم
يقر ولم ينكر ، بل سكت فأقام
المدعى عليه البينة
- (الثالث) أن يكون الحاضر
أنكر شراء نفسه ولم يعرض
لشراء شريكه فقامت عليه البينة
- ٢٣٣ (الرابع) أن يكون الحاضر أنكر
شراءه وشراء شريكه وضمائهما
الا أن الحاضر لما قامت البينة

عليه ، لأن الأصل عدم الإذن
 ٢٣٤ فان طلب الكفيل يمين المكفول
 له على ذلك ففيه وجهان :
 ٢٣٤ (أحدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه
 الكفيل ممكن فحلف عليه الخصم
 ٢٣٤ (والثاني) لا يحلف ، لأن إقراره
 بالكفالة يقتضى وجوب الحق ،
 وما يدعيه مكذب أقراراه فلم
 يحلف الخصم
 ٢٣٤ وان ادعى الضامن أنه قضى
 الحق عن المضمون عنه وأقر
 المضمون له ، وانكر المضمون
 عنه ففيه وجهان :
 ٢٣٤ (أحدهما) أن القول قول
 المضمون عنه ، لأن الضامن
 يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل
 قوله ، والمضمون له يشهد
 على فعل نفسه أنه قبض فلم
 تقبل شهادته فسقط قولهما
 وحلف المضمون عنه
 ٢٣٤ (والثاني) أن القول قول
 الضامن لأن قبض المضمون له
 يثبت بالإقرار مرة واليمين
 أخرى
 ٢٣٤ (الأحكام) إذا ضمن رجل عن
 رجل ديناً ثم اختلفا فقال
 الضامن : ضمنت وأنا صبي
 وقال المضمون له : بل ضمنت
 وأنت بالغ ، فان أقام المضمون
 له بينة أنه ضمن وهو بالغ حكم
 بصحة الضامن ، وان لم تكن
 بينة فالقول قول الضامن لأن
 الأصل عدم البلوغ
 ٣٣٥ (فرع) وان ادعى أن المضمون

وأخذ من المدعى الألف ظلماً ثبت
 على الغائب خمسمائة بالبينة ،
 وقد أخذ المدعى من الحاضر
 خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر
 أن يأخذ ما ثبت للمدعى على
 الغائب
 ٢٣٣ ومن أصحابنا من وافق المزني
 وقال : يرجع الحاضر على
 الغائب بخمسمائة وان أنكر
 الشراء والضمان ، لأنه يقول :
 كان عندى اشكال في ذلك وقد
 كشفت هذه البينة هذا الاشكال
 وقال الشيخ أبو حامد في
 التعليق : ينظر في الحاضر فان
 تقدم منه تكذيب البينة مثل
 أن قال : من يبيع منك شيئاً
 ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت
 البينة بذلك فانه لا يرجع على
 صاحبه بشيء لأنه قد كذب
 البينة بما شهدت ، وان هذا
 المدعى ظالم ، قيل له :
 ٢٣٤ فان قدم الغائب واعترف بصدق
 المدعى وقال : لا يرجع عليه
 بشيء لأنه يقر له بما لا يدعيه
 ٢٣٤ (فصل) وان ضمن عنه ديناً
 ثم اختلفا فقال الضامن : ضمنت
 وأنا صبي وقال المضمون له :
 ضمنت وأنت بالغ ، فالقول
 قول الضامن لأن الأصل عدم
 البلوغ
 ٢٣٤ وان ضمن عن رجل شيئاً وادى
 المال ثم ادعى أنه ضمن بأذنه
 وادى بأذنه ليرجع ، وانكر
 المضمون عنه الإذن لم يرجع

ببذل فلان مؤجلاً وقال المكفول له : تكفلت به معجلاً ، وأقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال ففيه قولان :

(أحدهما) لا يلزمه الا مؤجلاً ٢٣٦
لأنه لم يقر بغيره

(والثاني) يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان ويستقطان ويبقى الضمان معجلاً (فرع) إذا ادعى الكفيل أن المكفول به بريء من الحق وأن الكفالة قد سقطت وانكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول المكفول مع يمينه ، لأن الأصل بقاء الحق لأنه لا يبرأ بيمين غيره

٢٣٦ فرع في مذاهب العلماء في أحكام تؤخذ مما مضى

٢٣٦ علمنا مما مضى من مذهبنا من أحكام ما هي :

٢٣٦ منها أنه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلي فإذا قال شخص : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة المضمون الأصلي أو إذا قال : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة ذمته فإنه لا يصح ، لأن عقد الكفالة يقتضي شغل ذمة الدين والضامن معاً

٢٣٧ ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه

٢٣٧ ومنها : أن براءة الدين الأصلي

له أبراه عن الضمان وانكر المضمون له البراءة ، فاحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه ، فإن لم يأمره بالضمان قبلت شهادته وإن أمره لم يقبل شهادته

٢٣٥ (فرع) وإن ادعى على رجل أنه ضمن له ديناً على غائب معين وانكر الضامن واحضر المضمون له بينة تشهد بالضمان فإن بين قدر المال المضمون له وشهدت معه البينة بذلك حكم بها

٢٣٥ وإن ادعى الضمان بمال معلوم والمضمون مجهول وشهدت له البينة بذلك فهل تسمع بينته؟ فيه وجهان

٢٣٥ (أحدهما) لا تسمع هذه البينة ولا يحكم له على الضامن بشيء لأن الذي عليه الحق إذا كان مجهولاً لم يثبت حقه

٢٣٥ (والثاني) يحكم له على الضامن لأن البينة قد قامت عليه بذلك (فرع) إذا ضمن الرجل لغيره ديناً وقضاه ، وادعى الضامن على المضمون منه باذنه وقضى باذنه فليرجع عليه ، وانكر المضمون عنه الأذن

٢٣٦ فإن أقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه ، وإن لم يقيم بينة فالقول قول المضمون عنه مع يمينه

٢٣٦ (فرع) فإن قال : تكفلت لك

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	تستلزم براءة الضامن ، فإذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبراه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك	٢٣٨	فليس له أن يرجع عليه بما آداه من الدين أما إذا كفل المدين بأمره فانه يرجع عليه بشرطين :
٢٣٧	أما براءة الكفيل بغير دفع الدين فانها لا تستلزم براءة الاصيل ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو موت الضامن ، فإذا مات المدين الاصيل فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول الأجل	٢٣٩	(الشرط الاول) أن ينص على أن الحقيق الذي يضمه فيه يكون ملزماً به كان يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمه يكون على سداده
٢٣٧	ومنها : أن الكفيل إذا عقد صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه ومنها : أن الحوالة بالدين كآدائه فإذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر ، فإن كان الضامن مأذوناً بالضمان من المدين كان له حق مطالبته والرجوع عليه والا فلا	٢٣٩	فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع على المدين بلا خلاف
٢٣٨	وأما مذهب الحنابلة ، فقد مضى تفصيل مذهبه وبالجمله : فإذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان أو اكفل عنه كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذي ضمن أو كفل ، أما الأمر فانه لا يلزم بشيء منها غير ذلك .	٢٢٩	(الشرط الثانى) أن لا يكون الأمر صيباً محجوراً عليه أو رقيقاً ، فإن أمره صيباً بأن يضمه فليس له حق الرجوع فى ماله
٢٣٨	أما الحنفية فإن الأحكام العامة التى تناولت الكفالة فكما يلى :	٢٣٩	ومنها : أنه إذا كان للضامن الدين فإن ذمة المدين الاصيل تبرأ ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده ، بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الاصيل
٢٣٨	يتعلق بالكفالة احكام كثيرة :	٢٤٠	وإذا أبرأ صاحب الدين المدين فلم يقبل منه هذه المنة فإن ذمة المدين لا تبرأ لانه يشترط قبوله إبراء صاحب الدين
٢٣٨	منها : أن الكفالة تصح بدون أمر المدين ، فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً ،	٢٤٠	ومنها : أن الضامن بالمال اذا ضمن بالف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف التى ضمنها
٢٣٨	منها : أن الكفالة تصح بدون أمر المدين ، فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً ،	٢٤١	ومنها : أنه ليس للضامن الحق فى مطالبة المدين الاصيل قبل أن يدفع عنه الدين الذى ضمنه

٢٤٣ (الأمر الثاني) أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كان يقول له :
 أخذ دين فلان الذي ضمننتي فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة في يده وللمدين أن يسترده منه ثانيا قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق
 ٢٤٣ (الأمر الثالث) أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفي هذه الحالة يحتمل على وجه القضاء
 ٢٤٣ ومنها : ان الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة ، فيجوز للشخص أن يضمن غيره في عوائد الأملاك المقررة سنويا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك وهذا أرجح الوجهين
 ٢٤٤ ومنها أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمائنا ملزما للمخبر به .
 ٢٤٤ مثلا : اذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانها آمن فسلكتها فلقية لص سلبه ماله فان المخبر الذي قال له : انها آمن لا يضمن لأن عبارته مبنية على ما يظنه
 ٢٤٤ نعم اذا كان هذا القول بأن قال له : اسلك هذه الطريق فان كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه فقال بعضهم : انه يضمن ما فقده . المال وبعضهم

فيه ، لانه لا يملك الدين الا بعد ادائه
 ٢٤٢ ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق في مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين
 ٢٤٢ ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه انما فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقي ، فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل في ثلاثة أحوال :
 ٢٤٢ (الحالة الاولى) أن يشترط الكفيل براءةتهما معا
 ٢٤٢ (الحالة الثانية) أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه
 ٢٤٢ (الحالة الثالثة) أن يسكت ولم يشترط شيئا ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسحا للكفالة
 ٢٤٢ ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :
 ٢٤٣ (الأمر الأول) أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كان يقول له :
 أخذ ما على من الدين الذي ضمننتي فيه قبل أن تؤديه ، وفي هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن ، فليس للمدين أن يسترده ثانيا منه ، ولو لم يسلمه لصاحبه

وليس لمن سدد دين غيره بقصد
الاضرار به مطالبة عليه مطلقاً
ومثل ذلك ما اذا اشترى دين
شخص ليغيظه بالمطالبة ويشهر
به لعداوة بينهما ، فان ذلك
الشراء لا يصح ، وعلى رب
الدين أن يرد الثمن الذي باع
به الدين للمشتري ، فان ضاع
منه - فان كان من الأشياء
المثلية - فعليه رد مثله

وان كان من الأشياء التي لها
قيمة - فان مات قبل أن يرد
الثمن أو غاب عن البلد - فليس
للذي اشترى منه الدين أن
يطالب المدين ، بل الذي يتولى
مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ
ويدفعه للمشتري

ولكن لا يجب على البائع أن يرد
ثمن الدين الذي قبضه الا اذا
علم أن غرض المشتري هو
الاضرار بالمدين والتشهير به

أما اذا لم يعلم بذلك فان البيع
ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن
وفي هذه الحالة لا يكون
للمشتري الحق في أن يتولى
مطالبة المدين بل يبيع الدين
لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ
الدين مطلقاً علم أو لم يعلم

ومنها : أنه اذا ادعى شخص أن
له ديناً على غائب فقال آخر : انا
ضامن لذلك الدين ثم حضر
الفائب وانكر الدين ولم يثبت
الدين ببينة ونحوها فان
الضمان يسقط

قال : لا يضمن ، لانه يشترط
لصحة الضمان أن يكون
المضمون معلوماً ، وأمن الطريق
مجهول فكيف يصح الضمان ؟
ومنها : أنه اذا قال زيد لعمرو
ضمنت لك خالداً بما يقضى به
عليك القاضى ثم غاب خالد
المضمون فادعى عمرو المضمون
له على زيد الضامن أن له كذا
على خالد المضمون الفائب
وبرهن على ذلك فانه لا يقبل
منه

أما المالكية فقالبوا : تتعلق
بالكفالة احكام كثيرة :

منها : أنه يصح الضمان بدون
إذن من عليه الدين وهو المضمون
عنه ، فأما اذا كان لشخص دين
على آخر فضمن الدين ثالث
بدون إذن من عليه الدين وهو
المضمون عنه ، فاذا كان
لشخص دين على آخر فضمن
الدين ثالث بدون إذن المدين
صح الضمان ولزم ، وبعضهم
يقول : لا يصح الضمان بدون
إذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع
وكذا يصح لشخص أن يؤدي
دين آخر بدون إذنه ويجبر
صاحب الدين على قبوله بشرط
أن يكون الفرض من ذلك
الشفقة والرفق بالمدين

أما اذا كان الفرض سداد دينه
ليشهر بمطالبته عند الرجوع
عليه أو يؤديه بمداينته إياه
لعداوة بينهما فانه لا يصح

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٤٦	فاذا اقر الفائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال انه تواطأ مع المدعى على اكل مال الضامن	٢٤٦	كنت ملزماً بدينه ، فلزمه وذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين
٢٤٦	ومنها : انه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين	٢٤٦	وتبرأ ذمة المدين الأصلي ومن ذلك تعلم انه يجوز الضمان مؤقتاً بمدة معينة
٢٤٦	مثلاً : اذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه ، كأن وهبه للمديون أو أبراه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ	٢٤٦	ومنها : انه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا في أربعة أحوال :
٢٤٦	ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه فان ذمته تبرأ وذمة الضامن تبرأ ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته	٢٤٦	الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مفلساً
٢٤٦	أما اذا برىء الضامن فان المضمون قد لا يبرأ فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما	٢٤٦	الحالة الثانية : أن يكون موسراً ولكنه مماطل معروف باللد في الخصومة والشدة فيها
٢٤٦	والثاني : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة	٢٤٧	الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن
٢٤٦	وكذلك اذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كان يقول : ضمان دين فلان على في مدة شهرين مثلاً ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما	٢٤٧	الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فان له في هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كفسر المضمون أو موته أو نحو ذلك
٢٤٦		٢٤٧	ومنها : أن الدين يصح في ثلاثة أحوال :
٢٤٦		٢٤٧	الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين

يثبت أنه دفعه بيينة أو اقرار من صاحب الدين بأن استلم دينه أو نحو ذلك ، فإذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون

٢٤٨ عقد التأمين واعتباره عقد كفالة

وحكم الشرع في هذه العقود

٢٤٨ والفرق بين التأمين وبين كفالة

المعاش الحكومي لمن يبلغ سن

التقاعد

٢٤٩ بداية صناعة عقود التأمين الذي

كان يسمى بالسيكورتاه قام على

أيدى اليهود في أوروبا وأمريكا

٢٤٩ ثم انتقل الى الشرق مع اجتياح

جيوش الغرب ونظمه وقوانينه

وأعرافه بفسادها نظمنا وتعاليم

ديننا

٢٤٩ وقد توهم بعض المشتغلين بالفقه

لميلهم الى كل مستحدث عصرى

أن التأمين محمول على أصل

الاباحة وهو بالنسبة للأفراد :

٢٤٩ « انضمام الى اتفاق تعاونى نظم

تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من

الناس يتعرضون جميعاً للخطر

٢٤٩ « وان ما يدفع الى شركات

التأمين من أقساط فمركزها

ووضعها بالنسبة اليه مركز

المال الذى يوضع تحت وصايتها

وولايتها »

٢٤٩ وأن المعاوضة في عقد التأمين

« إنما هي بين القسط الذى

يدفعه المؤمن له والامان الذى

يحصل عليه بمقتضى العقد »

٢٤٩ « وأن المستامن يحصل على هذا

الخيار من تركه الضامن أو

أن يتبع المضمون الأصلي

٢٤٧ فإذا أخذ دينه من تركه الضامن

فليس لورثته مطالبة المضمون

الا بعد حلول أجل الدين ، ولو

كان المضمون حاضراً أو موسراً،

لأن الدين في هذه الحالة يعجل

بالنسبة للضامن فقط بسبب

موته موسراً

٢٤٧ فإذا مات الضامن ميسراً فلا حق

لصاحب الدين في المطالبة الا عند

حلول الأجل ، وإذا ترك بعض

الدين كان له الحق في أخذه

وبصبر بالبعض الآخر الى حلول

الأجل

٢٤٧ الحالة الثانية : أن يفلس

الضامن وفي هذه الحالة يكون

صاحب الدين مخيراً بين أن

يدخل مع الدائنين في تصفية

مال الضامن ويأخذ الحصة التى

يستحقها معهم ، وليس للضامن

أن يطالب بها الا بعد حلول

الأجل

٢٤٧ الحالة الثالثة : أن يموت المدين

موسراً وفي هذه الحالة لصاحب

الدين أن يأخذ دينه من تركه

الميت ولو لم يحل أجل الدين

٢٤٧ أما إذا مات ميسراً فليس

لصاحب الدين أن يطالب

الضامن الا بعد حلول الأجل ،

لأنه لا يلزم من حلول الدين على

الأصيل حلوته على الضامن

٢٤٧ ومنها أن الضامن اذا دفع الدين

يرجع به على المضمون بعد أن

- ٢٥١ ولو كان التأمين عقد معسونة ووفق لما جاز لهم أن يأكلوا أكثر ما دفعه إذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض أو عجز أو عمد ٢٥١ التصرفات عن الأصوليين ثلاثة أقسام :
- ٢٥١ عرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما معاوضة فيتجنب فيها الجهالة والغرر ، لا ما دعت الضرورة اليه
- ٢٥١ وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان قاتت على من احسن اليه بها فلا ضرر عليه
- ٢٥١ واصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعي وعلماء الشريعة
- ٢٥٢ وليس بين المتعاملين مع الشركات علاقات او اتفاق على التعاون او بذل الاحسان ولا ذكر لهذا في العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين
- ٢٥٢ الضمان الاجتماعي والتأمين التعاوني
- ٢٥٢ وما يقال في الشركات التأمينية وعقودها لا يقال بالضرورة في الضمان الاجتماعي بوزارة
- المعوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر » ٢٤٩ ويفرق بعضهم في تسويغه فيعتبر عقد التأمين عقد مضاربة وان الأقساط هي مال المضاربة وان الشركة لا تملكها بل تتجر فيها والربح بينها وبين المؤمن له وقالوا : ان نظرية التأمين ليست الا تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها اخطاراً واضراراً جسيمة
- ٢٥٠ ثم يقولون : ان المفهوم المائل في اذهان علماء القانون لنظام التأمين انه نظام تعاوني يؤدي الى تفتيت اجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة اقساطهم ، بدلا من بقاء الضرر على عاتق المصاب وحده
- ٢٥١ ولكن الذين يصفون التأمين بالصيغ التي سقناها يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاما غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه او تدعو اليه ادلتها الجزئية

الشئون الاجتماعية لمنح العمال
عند العجز أو الشيخوخة أو
المرض أرزاقاً تجري عليهم
مقابل نسبة محتملة تقطع من
رواتبهم ، وهذه أمور لا يقصد
منها الربح أو الكسب التجاري
وقد تتبرع الحكومة بالفرق
حين عجز ما يجمع من العاملين
عن الوفاء بأعباء النفقات
والأرزاق والرواتب التي التزمت
بها .

٢٥٢

فتوى المجمع الفقهي برابطة
العالم الاسلام
ظهور الفتوى في دورته المنعقدة
في ١٠ شعبان سنة ١٣٩٨ بمكة
المكرمة بمقر رابطة العالم
الاسلامي

५०५

تقرير اللجنة المكلفة بأعداد قرار
المجلس حول التأمين التعاوني
بناء على قرار مجلس المجمع
المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ من
شعبان سنة ١٣٩٨
المضمن تكليف كل من
أصحاب الفضيلة الشيخ
عبد العزيز بن باز والشيخ
محمد محمود الصواف والشيخ
محمد بن عبد الله السبييل
بصيافة قرار المجمع حول
التأمين بشتى أنواعه وأشكاله

२०३

(أولاً) : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية المشتملة على الفرر الفاحش ، لأن المـــتأمين لا يستطيع أن يعرف وقت العقد

٢٥٢

مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسطا أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئا

(الثانى) : عقد التأمين ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة فى معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ

(الثالث) : عقد التأمين
يشتمل على الربا الفضل
والنساء ، لأنها اذا دفعت له
او لورثته اكثر مما دفعه فهو
ربا الفضل

٢٥٨

(الرابع) : عقد التأمين التجاري
من الرهان المحرم ، لأن كلا
منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة ،
ولم يبيح الشرع من الرهان الا
ما فيه نصرة للاسلام

٢٥٤

(الخامس) : عقد التامين
التجارى فيه أخذ مال الغير بلا
مقابل واخذ بلا مقابل فى عقود
المماوضات التجارية يحرم
لدخله فى عموم النهى فى قوله
تعالى : « يا ايها الذين آمنوا
لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
الا أن تكون تجارة عن تراض
منكم »

٢٥٤

(السادس) : في عقد الثامن
التجاري الإلزام بما لا يلزم
شرعاً ، فإن المؤمن لم يحدث
الخطر منه ، ولم تسبب في حدوثه

Yoo

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	وانما كان منه مجرد التعاقد على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستامن له ، والمؤمن لم يبذل عملا للمستامن فكان حراما		فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام ، وانما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس
٢٢٥	والجواب عما استدل به المبيحون للتأمين جميعه او بعضه :	٢٥٦	(هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين من عقود المضاربة او في معناها غير صحيح ، فان رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه
٢٥٥	(ا) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح فان المصالح في الشريعة الاسلامية ثلاثة اقسام:		(و) قياس عقود التأمين على ولاء الموالة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق بينهما ان عقود التأمين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة ، بخلاف عقد ولاء الموالة
٢٥٥	قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة	٢٥٦	(ز) قياس عقد التأمين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لانه قياس مع الفارق
٢٥٥	وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالفاء ولا اعتبار وهذا محل اجتهاد المجتهدين والقسم الثالث ما شهد الشرع بالفائه وعقود التأمين التجارى فيها جهالة وغرر وقمار وربما فكانت مما شهد الشرع بالفائه		(ح) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح ، لانه قياس مع الفارق
٢٥٥	(ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلا هنا ، لأن عقود التأمين التجارى قامت الادلة على مناقضتها لادلة الكتاب والسنة والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المنافي	٢٥٦	(ط) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان خطير الطريق لا يصح فانه قياس مع الفارق
٢٥٥	(ج) الضرورات تبيح المحظورات لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافا مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعا تلجئ الى ما حرمته الشريعة	٢٥٧	(ي) قياس عقود التأمين التجارى على نظام التعاقد غير صحيح فانه قياس مع الفارق أيضا ، لان ما يعطى من التعاقد
٢٥٥	(د) لا يصح الاستدلال بالعرف		

٢٥٧ الحراسة الأجرة وعمل الحارس
أما الأمان فغاية ونتيجة والا لما
استحق الحارس الأجرة عند
ضياع المحروس

٢٥٧ (م) قياس التأمين على الإيداع
لا يصح لأنه قياس مع الفارق
أيضاً فإن الأجرة في الإيداع
عوض عن قيام الأمين بحفظ
شيء في حوزته يحوطه بخلاف
التأمين ، فإن ما يدفعه المستامن
لا يقابله عمل من المؤمن ويعود
إلى المستامن بمنفعة

٢٥٧ انما هو ضمان الأمان والطمأنينة
وشرط العوض عن الضمان
لا يصح ، بل هو مفسد للعقد
وان جعل مبلغ التأمين في مقابلة
الاقساط كان معاوضة تجارية
جعل فيها مبلغ التأمين أو
رهنه فاختلف على عقد الإيداع
بأجر

٢٥٨ (ن) قياس التأمين على ما عرف
بقضية تجار البر مع الحاکة
لا يصح ، والفرق بينهما أن
المقيس عليه من التأمين
التعاوني وهو تعاون محض
والمقيس تأمين تجاري وهو
معاوضات تجارية فلا يصح
القياس

٢٥٨ كما قرر مجلس المجمع
بالإجماع الموافقة على قرار
مجلس هيئة كبار العلماء في
المملكة العربية السعودية رقم
٥١ وتاريخ ٤ - ٤ - ١٣٩٧ هـ
من جواز التأمين التعاوني بدلا

حق التزم به ولي الأمر باعتباره
مستولاً عن زعيته ، وراعى في
صرفه ما قام به الموظف من
خدمة الأمة ووضع له نظاماً
يراعى فيه مصلحة أقرب الناس
إلى الموظف ، وتظر إلى مظنة
الحاجة بهم فليس نظام التقاعد
من باب المعاوضة المالية بين
الدولة وموظفيها وعلى هذا
لا شبه بينه وبين التأمين
الذي هو من عقود المعاوضات
المالية

٢٥٧ (ك) قياس نظام التأمين
التجاري على نظام المعاوضة
لا يصح فإنه قياس مع الفارق
ومن الفروق أن الأصل في
تحمل المعاوضة لدية الخطأ وشبهه
العمد ما بينها وبين القاتل خطأ
أو شبه العمد من الرحمة والقرابة
التي تدعو إلى النصرة والتواصل
والتعاون وإسداء المعروف ولو
دون مقابل

٢٥٧ وعقود التأمين تجارية استغلالية
تقوم على معاوضات مالية
محضنة لا تمت إلى عاطفة
الأحسان وبواعث المعروف
بصلة

٢٥٧ (ل) قياس عقود التأمين
التجاري على عقود الحراسة
غير صحيح لأنه قياس مع
الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن
الأمان ليس محلاً للعقد في
المسألين ، وإنما محله في تأمين
الاقساط ومبلغ التأمين ، وفي

- دور الدولة إلا كمعصر مكمل
لما عجز الأفراد عن القيام به .
ثانيا : الالتزام بالفكر التعاوني
التأمين الذي بمقتضاة يستقل
المعاونون بالمشروع كله ممن
حيث تشغيله ومن حيث الجهاز
التنفيذى ومسئولية ادارة
المشروع
- ٢٥٩ ثالثا : تدريب الاهالى على
مباشرة التأمين التعاونى وايجاد
المبادرات الفردية ، والاستفادة
من البواعث الشخصية ،
فلا شك أن مشاركة الاهالى فى
الادارة يجعلهم أكثر حرصا
ويقظة على تجنب وقوع المخاطر
التي يدفعون مجتمعين تكلفة
تمويلها
- ٢٥٩ رابعا : ان صورة الشركة
المختلطة لا يجعل التأمين كما
لو كان هبة أو منحة من الدولة
للمستفيدين منه ، بل بمشاركة
منها معهم فقط لحمايتهم
ومساندتهم
- ٢٥٩ ويرى المجلس أن يراعى فى
وضع المواد التفصيلية للعمل
بالتأمين التعاونى على الاسس
الآتية :
- ٢٦٠ أسس التأمين التعاونى كما
وضعها الفقهاء
- ٢٦٠ الاول : ان يكون لمنظمة التأمين
التعاونى مركز له فرع فى المدن
كافة ، وان يكون
بالمنظمة اقسام تتوزع حسب
الاطار المراد تغطيتها
- من التجارى المحرم للأدلة
الآتية :
- ٢٥٨ الاول : ان التعاون من عقود
التبرع التى يقصد بها أصالة
التعاون على تفتيت الأخطار ،
والاشتراك فى تحمل المسؤولية
عند نزول الكوارث
- ٢٥٨ الثانى : خلو التأمين التعاونى
من الربا بنوعيه ربا الفضل ،
وربا النسياء ، فليس عقود
المساهمين ربوية ، ولا يستغلون
ما جمع من الاقساط فى
معاملات ربوية
- ٢٥٨ الثالث : انه لا يضر جهل
المساهمين فى التأمين التعاونى
بتحديد ما يعود عليه من النفع
لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة
ولا غرر ولا مقامرة بخلاف
التأمين التجارى فانه عقد
معاوضة مالية تجارية
- ٢٥٨ الرابع : قيام جماعة من
المساهمين أو من يمثلهم
باستثمار ما جمع من الاقساط
لتحقيق القرض الذى من أجله
انشئ هذا التعاون ، سواء
كان القيام بذلك تبرعا أو مقابل
أجر معين
- ٢٥٩ ورأى المجلس أن يكون التأمين
التعاونى على شكل شركة تأمين
تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
- ٢٥٩ أولا : الالتزام بالفكر الاقتصادى
الاسلامى الذى يترك للأفراد
مسئولية القيام بمختلف
المشروعات الاقتصادية ولا يأتى

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٦٠	الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المقدة	٢٦١	اني أخالف ما ذهبتم إليه من اعتبار التأمين الذي أسميتموه تجاريا بمختلف أنواعه وصوره حراماً وميـزتم بينه وبين ما أسميتموه تعاوياً
٢٦٠	الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة	٢٦١	ثم ساق الدكتور الزرقا رأيه وأدلته من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ودفع توهم أنه يدخل في نطاق القمار أو الرهان المحرمين ودفع شبهة أنه ربا
٢٦٠	الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس يساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها	٢٦٢	وأشار الدكتور الزرقا الى كتابه (عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه)
٢٦٠	الخامس : إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام ، فتقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة	٢٦٢	ثم بين لهم في هذه الجلسة أن التمييز بين تعاوئي وتجاري لا سند له
٢٦٠	كافة لا تأتي إلا حالاً كما وردت في الكتاب العزيز	٢٦٢	وتدرج فضيلته في بيان التأمين البدائي ثم التأمين الذي ينتظم الآلاف من الناس ثم قيام جهاز إداري به يحتاج الى ربح ليستمر في أداء مهمته من التنفيذ والإشراف
٢٦٠	ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن	٢٦٣	وبين كيف يحسب القسط وكيف يضيف أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهي الذي لم يجتمع فيه الا نصف اعضائه والباقون تخلفوا أو اعتذرُوا عن العضوية لظروفهم الخاصة
٢٦٠	التوقيعات من الرئيس ونائبه والرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد وبقية الأعضاء	٢٦٣	ثم بين أنه اذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا وفي موضع اختلفت فيه آراء علماء العصر يجب أن
٢٦١	مخالفة الدكتور الأستاذ مصطفى الزرقا :		

مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة
بخلاف التأمين التجاري ، فانه
عقد معاوضة مالية تجارية

٢٦٤ الرابع : قيام جماعة من
المساهمين أو من يمثلهم
باستثمار ما جمع من الاقساط
لتحقيق الغرض الذي من اجله
انشئ هذا التعاون سواء كان
تبرعا أو باجر

٢٦٥ ورأى المجلس ان يكون التأمين
التعاوني على شكل شركة تأمين
تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
٢٦٥ اولا : الالتزام بالفكر الاقتصادي
الاسلامي الذي يترك للأفراد
مسئولية القيام بمختلف
المشروعات الاقتصادية به

٢٦٥ ثانيا : الالتزام بالفكر التعاوني
التأميني الذي بمقتضاه
يستقل المتعاونون بالمشروع كله
من حيث تشفيله ، ومن حيث
الجهاز التنفيذي

٢٦٥ ثالثا : تدريب الأهالي على
مباشرة التأمين ، وايجاد
المبادرات الفردية والاستفادة
من البواعث الشخصية ،
فلا شك ان مشاركة الأهالي
في الإدارة تجعلهم أكثر حرصا
ويقظة على تجنب وقسوع
المخاطر التي يدفعون مجتمعين
تكلفة تمويضا

٢٦٥ رابعا : ان صورة الشركة
المختلطة لا يجمل التأمين كما
لو كان هبة أو منحة من الدولة
للمستفيدين منه بل بمشاركة

يكون في دورة يجتمع فيها
أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا
منهم

٢٦٣ ثم ناشد الحكومات والسلطات
المسئولة أن تفرض رقابة
شديدة على شركات التأمين
لمنع الاستغلال والاحتكار
لحاجات الناس الضرورية وذلك
خير من التحريم

٢٦٤ ملخص قرار هيئة كبار العلماء
في جواز التأمين التعاوني

٢٦٤ وبعد الدراسة والمناقشة
وتداول الرأي قرر المجلس
جوازه وامكان الاكتفاء به عن
التأمين التجاري في تحقيق
ما تحتاجه الأمة

٢٦٤ الاول : ان التأمين التعاوني
من عقود التبرع يقصد بها
أصالة المتعاون على تفتيت
الأخطار ، والاشتراك في تحمل
المسئولية عند نزول الكوارث
٢٦٤ فجماعة التأمين التعاوني
لا يستهدفون تجارة ولا ربحا
من أموال غيرهم وإنما يقصدون
توزيع الأخطار بينهم والتعاون
على تحمل الضرر

٢٦٤ الثاني : خلو التأمين التعاوني
من الربا بنوعيه ، ربا الفضل
وربا النسيئة فليس عقود
المساهمين ربوية

٢٦٤ الثالث : انه لا يضر جهل
المساهمين في التأمين التعاوني
بتحديد ما يعود عليهم من
النفع ، لأنهم متبرعون ، فلا

- منها معهم
٢٦٥ هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني جماعة من الخبراء المختصين ثم يعرض على مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته ومطابقته على قواعد الشريعة
- ٢٦٦ عقد التأمين على الحياة
٢٦٦ عرفنا من ثانيا ما أثبتناه آنفا أن عقد التأمين هو أن يدفع المستامن للشركة قسطا معيناً لمدة مسماة فإذا توفي في هذه المدة فإن الشركة تؤدي لورثته القدر المتفق عليه بين الميت وبين الشركة
- ٢٦٦ ولا شك في بطلان هذا العقد وحرمة لما يأتي :
٢٦٦ أولا : لأنه عقد قمار في حقيقته ومعناه
- ٢٦٦ ثانيا : لأنه تسليم نقود منجمة في نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يتحمل عليها وقد تقوت عليه
٢٦٦ ثالثا : ليس له ضرورة تلجئ إليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ، ولا تقتضيه مصلحة حتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فإننا نقول بحرمة
- ٢٦٦ أدلة المجيزين لعقود التأمين :
٢٦٦ أولا : أن عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي ، إذ الفكرة الأساسية فيه هي التعاون على أثار
- الكوارث الذاتية أو المالية بتجزئتها وتوزيعها على جميع المستامين تأسيساً على أن التعاون على الخير تدعو إليه الشريعة
٢٦٧ ثانيا : أن عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستامن على ماله ومستقبل حياته
- ٢٦٧ ثالثا : المقود في الشريعة محدودة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من المقود كلما دعت الحاجة ، والأصل في المقود الإباحة عند أكثر العلماء ما لم ينص على منعها ، أو تكون مخالفة للقواعد الشرعية القطعية . وعقد التأمين لم يرد نص بمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن حاجة الناس إليه فيكون جائزا
- ٢٦٧ رابعا : ثم في أحكام الشريعة والفقهاء وأصولهم ما يصلح كونه مستندا قياسيا واضحا في جوازه من ذلك :
- ٢٦٧ (١) عقد الموالاة عند أبي حنيفة يتم بين شخص غير عربي مجهول النسب ، وشخص عربي ، يقول الأول للثاني : أنت مولاي ترثني إذا مت ، وتعقل عني إذا جنيت ، فإذا قبل يصبح وليا يرثه إذا مات من غير وارث ويعقل عنه إذا جنى جنابة خطأ توجب وهو معنى (تعقل عني) قالوا : وعقد الموالاة هذا الذي

- صورة عقد التأمين ؟
 وهل المصلحة التي يراها الشرع
 ٢٦٨ بالغة من القوة درجة توجب
 جعلها الزامية تصبح مفسدة
 اذا حققها الناس على نطاق
 واسع بطريق التعاقد والمعاوضة
 التي يدفع فيها القليل لصيانة
 الكثير
- (ج) نظام التعاقد :
 ٢٦٨ وهو يقوم على اقتطاع جزء
 من الراتب الشهري للموظفين
 وفي سن الشيخوخة يتقاعد
 ويأخذ راتباً يبلغ أضعافاً
 مضاعفة عن الذي اقتطع منه
 شهرياً ويستمر حال حياته ثم
 ينتقل بعد وفاته الى زوجته
 وأولاده
- فما الفرق بين هذا وبين التأمين
 ٢٦٩ على الحياة ، أن كليهما يدفع
 جزءاً ضئيلاً دورياً في التقاعد
 وفورياً في التأمين على الحياة
- (د) قاعدة الوعد الملزم عند
 المالكية :
 ٢٦٩ وخلاصتها : أن الشخص اذا
 وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء
 بوعده أم لا ؟
- الرأى الراجح في مذهب المالكية
 ٢٦٩ - من بين أربعة آراء - أن
 الواعد لا يلزم بوعده الا اذا بنى
 الوعد على سبب ، ودخل
 الموعد في ذلك السبب فعلا ،
 كما لو وعده أن يدفع له المهر
 ليتزوج فتزوج
- أما عند الشافعية والحنفية
 ٢٦٩
- أجازة الاحناف فيه شبهه
 بالتأمين من المسؤولية المدنية
 ٢٦٧ قالوا : والتأمين من المسؤولية
 يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك
 السيارة أو سائقها مسئول مالياً
 عما تلحقه السيارة بالغير وشركة
 التأمين تحمل محله في تحمل
 هذه المسؤولية كما يحل الولي
 محل المولى من الارث
- (ب) نظام العاقلة في الاسلام :
 ٢٦٨ وهو نظام وردت به السنة
 الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب
 وخلاصته أنه اذا جنى أحد
 جناية قتل غير عمد فوجبت
 عليه الدية ، فان الشريعة
 تفرض الدية على أفراد العاقلة
 الذين يكون بينه وبينهم النصرة
 وهم الرجال البالغون ممن
 عسرتة ، فتقسط عليهم الدية
 في ثلاث سنين بحيث لا يصيب
 أحداً منهم ما هو فوق طاقته
- ولقد كانت العاقلة تتحمل عنه
 ٢٦٨ قبل الاسلام تبرعاً منها فجاء
 الشرع والزمها لسبيين أو
 غايتين :
- (الأولى) تخفيف أثر المصيبة
 على الجاني المخطئ
- (والثانية) صيانة دماء ضحايا
 ٢٦٨ الخطأ من أن تذهب هدرأ ،
 لأن الجاني المخطئ قد يكون
 فقيراً فتهدر الدية
- وأذا كان الشرع قد أقر هذا
 ٢٦٨ النظام التعاوني أفلا يجوز اقرار
 مثله بطريق التعاقد كما في

التعاون والتضامن الاجتماعي موجودة في نظام التأمين التجاري فأننا لا نسلم أنها هي الأساس والغاية من هذا التأمين

٢٧٠ وفي رأينا أن الذي يدفع لإنشاء شركات التأمين التجارية إنما هي الأرباح الخيالية من أقصر الطرق

٢٧٠ ثم إن جماهير الفقراء ومتوسطي الدخل اندفعوا للتعاقد مع هذه الشركات دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن بل إن كل واحد منهم يتنطق من ظروفه الفردية فيرى أنه يدفع القليل ليأخذ الكثير عندما يتعرض لحادث

٢٧٠ ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي هي الأساس لدى مجموع المؤمنین لأقدموا على إنشاء مؤسسة تقوم على التأمين التعاوني أو التبادلي حيث لا ربح لأحد على حساب الآخرين

٢٧١ ثانيا : إن التعاون على الخير أمر تشوف إليه الشريعة ولكن الخير لا يكون في الفايات والمقاصد وحدها ، ولكن في الوسائل والوسائط المفضية الى الفايات

٢٧١ والخلاف حول التأمين ليس في تعاون الناس مع بعضهم لتلافي آثار المصائب والنكبات ، لكنه في هذه الوسائل المؤدية الى ذلك

والحنابلة فان الوعد لا يكون ملزماً بحال قالوا : وبناء على الراجح عند مالك يمكن تخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من الشركة للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد بأن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتموض عليه خسائره

٢٦٩ (هـ) ضمان خطر الطريق عند الإحناف :

٢٦٩ نص الحنفية في باب الكفالة انه اذا قال شخص لآخر : (أسلك هذا الطريق فهو آمن ، وإن أصابك فيه شيء فانا ضامن) فسلكه وسرق ماله ، وجب على الضامن أن ينقد ضمانه ، ويدفع بدل المال المسروق

٢٧٠ وهذا دليل في كلام الأستاذ مصطفى الزرقا بعد نصاً في اباحة التأمين من الأخطار

٢٧٠ (و) عقد الاستئجار على الحراسة :

بالمقارنة بين عقد الاستئجار على الحراسة وعقد التأمين يجد الأستاذ مصطفى الزرقا بينهما تشابهاً كبيراً ، ذلك أن الحارس - وإن كان يقوم بعمل هو الحراسة - إلا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها

٢٧٠ ويناقش الشيخ فيصل مولوي في صحيفة الأمان فيقول :

٢٧٠ أولا - إذا سلمنا أن فكرة

- وكونها وسائل غير مشروعة ،
ومن ذلك التأمين التجارى
كوسيلة تؤدي الى هذه
الغاية ، ولكن تكتنفها
الشبهات وتنتج عنها المنكرات
وإذا كان هناك أسلوب شرعى
يحقق التعاون ويرأب آثار
المصائب بتوزيعها على الجماعة
وهو مبرر من الشبهات ولكنه
غير مطبق لتقصير المسلمين فهل
يجوز فى هذه الحالة استحداث
أسلوب جديد تحوم حوله
الشبهات وقد تترتب عليه
سيئات جديدة والبحث عن أدلة
شرعية تبرره ؟
- ٢٧١ ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا
ان الأصل فى العقود الإباحة
ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون
مخالفة لقواعد الشريعة العامة
وعقد التأمين لم يرد نص
بخصوصه يمنعها وليس فيه
ما يخالف قواعد الشريعة فضلا
عن حاجة الناس فيكون جائزا
- ٢٧٢ ونحن مسلمون بأن الأصل فى
العقود الإباحة ، ونسلم بأنه
لم يرد نص من الشارع بتحريم
التأمين بعينه ولكننا نناقش
مسألتين
- ٢٧١ (الأولى) القول أنه لا يوجد فى
عقد التأمين ما يخالف الشريعة
٢٧٢ (الثانية) أن حاجة الناس
تقتضى إيجاد حل لمشكلة
الحوادث المفاجئة وما يترتب
عليها ، سواء كان هذا الحل
- بالتأمين أو بغيره
وإذا كان التأمين التجارى هو
النظام الشائع فليس ذلك
لحاجة الناس بل لأن أنظمة
الجاهلية متواطئة مع شركات
التأمين من الرأسماليين
المحتكرين حيث أبدت أسلوب
الاسلام فى علاج هذه القضية
وقد يكن اعتبار هذا الوضع
دليلا على قيام حالة ضرورة
تبيح للناس الوقوع فى الشبهات
أو المحرمات بحسب شروط
الضرورة الشرعية ولكنه لا يمكن
أن يصبح دليلا على إباحة نظام
التأمين ابتداء ، لأن حاجة الناس
الى أسلوب يخفف عنهم آثار
المصائب المفاجئة
- ٢٧٢ عقد الوالاة والتأمين
٢٧٢ يرى الأستاذ مصطفى الزرقا
شبهها كبير بين عقد الوالاة - عند
أبى حنيفة - وبين عقد التأمين
من المسئولية ففى عقد الوالاة
يتحمل الولى المسئولية المالية
الناجمة عن خطأ الولى الخ
وهنا تقف أمام هذا التصور
بالاعتراضات الآتية :
أولا : أن عقد الوالاة مختلف
فيه ، وإن أكثر المذاهب يرون
عدم جوازه إلا الأحناف
٢٧٢ ثانيا : أن عقد الوالاة كان بمثابة
حل استثنائى لمشكلة انسان
غير عربى فى الاسلام ، ويراد
التحاqqه بالمجتمع الاسلامى
وليس له فى هذا المجتمع عاقلة ،

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	فكان الحل فيما رآه أبو حنيفة جواز هذا العقد بحيث يتفق هذا الإنسان المسلم مع مسلم آخر في عقد مولاة صيفته أن يقول له ما ذكر آنفاً	٢٧٣	(ج) في عقد المولاة يكون تحمل الولي للمسئولية المالية المترتبة على جناية الخطأ أمراً احتمالياً كما أن اكتساب الارث امر احتمالي فينعدم التعادل بين الطرفين
٢٣٧	ان هذه الشروط تجعل عقد المولاة جاء حلاً استثنائياً على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هي القاعدة المشهورة: ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره	٢٧٤	بناءً على هذه المناقشة نقول : ان عقد المولاة لا يصلح دليلاً قياسياً ولا اصلاً يبنى عليه جواز عقد التأمين
٢٧٣	وأقول حتى ما جاء مقيساً على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وإنما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذي لا نص فيه واجتمع مع الأصل في علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذي لا نص فيه اصلاً يقاس عليه	٢٧٤	نظام العاقلة في الإسلام العاقلة هم اقرباء الانسان البالغون الذين يكون بينهم وبينهم التناصر عادة ، وهؤلاء يحملون عنه ذية الجناية في القتل الخطأ وهذا النظام يفيد امرين :
٢٧٣	ثالثاً : نعم انه يوجد بين عقد المولاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه ، وهذه الفروق هي :	٢٧٤	(الاول) تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطئ
٢٧٣	(١) ان عقد التشابه أساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التأمين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين	٢٧٤	(الثانية) عدم تضييع الدية على أهل المجنى عليه ، ان كان القاتل المخطئ فقيراً في حين انها تجب على العاقلة ، سواء كان الجاني غنياً او فقيراً ، فيكون أداؤها في حالة فقره عنصر ضمان لاولياء المجنى عليه
٢٧٣	(ب) أن عقد المولاة يقصد منه انتماء هذا المسلم القريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامي ، وأن الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء	٢٧٤	الاستاذ مصطفى الزرقا يقول : اذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاوني ابتداءً افلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟
		٢٧٤	وهل المصلحة التي يراها الشارع بالغة من القوة درجة

المقصودة الا مختلطة مع مضرات
أفسدتها

نظام التقاعد ٢٧٥

ويرى المجيزون لنظام التأمين
على الحياة شبهها بينه وبين نظام
التقاعد ، بل انهم لا يرون أى
فرق بينهما

والفرق بين النظامين - كما
يرى المجيزون - أن المبلغ الذى
يمكن قبضه فى التقاعد لا يعرف
مقداره

قاعدة الوعد الملزم عند مالك ٢٧٦

ويرى المجيزون لعقد التأمين
أنه يشبه الوعد الملزم لصاحبه
حيث تلتزم الشركة للمستأمن
وبلا مقابل أن تحصل عنه
أضرار الحادث المين وتعرض
له خسائره ، فإذا وقع الحادث
وجب علينا الوفاء بالوعد بناء
على أحد أقوال المذهب المالكي

عقد الاستئجار على الحراسة ٢٧٧

ويرى المجيزون شبهها كبيراً بين
عقد التأمين وعقد الاستئجار
على الحراسة ونقول :

أولاً - أن عمل الحارس لا يعطى
فقط الأمان للشيء المحروس ،
بل انه ربما اضطر الى الدخول
فى معركة دفاعاً عن الشيء
المحروس فربما لحقه ضرر فادح
أو موت

ثانياً - ولذلك فإن عقد

الحراسة يقوم على عمل معين
بيتما عقد التأمين لا يقوم على
أى عمل

توجب جعلها الزامية ، تصبح
مفسدة اذا حققها الناس على
نطاق واسع بطريق التعاقد
والمعاوضة التى يدفع فيها
القليل لصيانة الكثير ؟

قال الشيخ مولوى فى الامان
مجيباً على هذه التساؤلات

(أولاً) ان نظام العاقلة نظام
تعاونى بحت ، وأنه يجوز اقرار
مثله بالتعاقد على أن يكون
أيضاً تعاونياً ، فإذا صار

تجارياً فلا يكون مثله ، وأن
الاعتماد على نظام العاقلة لباحة
التأمين التعاونى صحيح ، لأنهما
متشابهان تماماً ولا يختلفان
الا من حيث ان نظام العاقلة
الزامى بحكم الشرع ونظام
التأمين التعاونى لا يقوم الا
بتراض واتفاق فئة من الناس

أما قياس التأمين التجارى على

نظام العاقلة فهو قياس مع
الفارق فى كل أركانه فى الأصل
وفى المقيس وفى المقيس عليه ثم
انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً
شرعياً بلا خلاف فلماذا لا نطبقه
الزامياً فى حدوده الشرعية ،
واختيارياً فيما تتعاقد عليه

(ثانياً) أن المصلحة التى قدرها
الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن
أن تتحول الى مفسدة اذا حققها
الناس بطريق التعاقد والمعاوضة
ويمضى فيقول : ولكن الناس
فى نظام التأمين التجارى لم
يستطيعوا أن يحققوا المصلحة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٧٧	التأمين ليس بعقد تعويض	٢٨٠	بلا مراء
٢٧٧	يقول الدكتور السنهوري في الوسيط :	٢٨٠	فقد عرف الحافظ في الفتح الفرر بأنه (كل ما يمكن أن يوجد والا يوجد وكذلك ما لا يصح غالباً)
٢٧٧	فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الإصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر في بعض صور التأمين على الحياة	٢٨٠	وعرف الرافعي الفرر بأنه (التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما) أو (ما الذي ملك بإزاء ما بذل)
٢٧٨	وقد ارتضت في هذا ما ذهب إليه الدكتور حسين الجامد من أن القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستامن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين	٢٨٠	وعرف قليوبى في حاشيته على المحلى على المنهاج : (أنه ما لا يوثق بحصول العوض فيه)
٢٧٩	تفصيل بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستامن	٢٨٠	والتأمين إنما يجمع الآفات الآتية
٢٧٩	عقد التأمين عقد غرر لا عقد لحقه غرر	٢٨٠	أولاً - الضمان فيه التزام ما لا يلزم
٢٧٩	وقد أورد القانون المدني المصري هذا العقد في الباب الذي خصه لعقود الفرر بعد المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة	٢٨٠	ثانياً - فيه اكل أموال الناس بالباطل
٢٨٠	وإذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين ، فإن المؤمن له لا يدرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض في التأمين من الأضرار	٢٨٠	ثالثاً - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل
٢٨٠	وتعريفات الفرر كلها منطبقة على عقد التأمين التجاري	٢٨٠	رابعاً - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود
		٢٨١	خامساً - يخالف قواعد الميراث والوصية
		٢٨١	سادساً - يتضمن ربا
		٢٨١	سابعاً - معظم شروطه فاسدة
		٢٨١	ثامناً - لا توجد ضرورة اقتصادية توجه
		٢٨١	التأمين التبادلي البديل من التأمين التجاري
		٢٨١	يقوم هذا التأمين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لجابهة الخطر الذي يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	اللازم لدرء الخطر وعلاجه على عدد رؤوسهم	٢٨٣	٤ - وان من مزايا التأمين الاسلامى انه يضمن حاجات الناس في شيخوختهم ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والانتاج لاي سبب من الاسباب
٢٨٢	ويقول الدكتور الجمال رحمه الله في كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون)	٢٨٤	٥ - وان من مزايا التأمين الاسلامى انه يشمل ضمان حاجات الاولاد والعيال بعد وفاة معيلهم ، وهو يضمنها بدون ان يدفع المعيل أى قسط
٢٨٢	ان الخطر البارز في التأمين التبادلى هو ان المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلى نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز	٢٨٤	ثانياً : نصوص خالدة
٢٨٣	ويلخص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه الأستاذ يوسف كمال في رسالته (اضاء على الاقتصاد الاسلامى)	٢٨٤	١ - فالزكاة وهى - أحد أركان الاسلام الخمسة - انما شرعت لتأمين حاجات الفقراء ، وبين الله تعالى مصارفها فجعلها تشمل اذا :
٢٨٣	أولاً : مزايا التأمين الاسلامى :	٢٨٤	١ - الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم
٢٨٣	١ - ان الجهة التى ترمى قضية التأمين والأمان في الاسلام انما هى بيت مال المسلمين ، بيت المال ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء	٢٨٤	٢ - تحرير الأرقاء ومساعدة المنقطعين
٢٨٣	٢ - وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامى الذى يرمع بيت المال وبين التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية	٢٨٥	٣ - وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من
٢٨٣	٣ - وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من	٢٨٤	٢ - مساعده الفارمين الذين تكاثرت عليهم الديون
٢٨٣	٣ - وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من	٢٨٥	٢ - وفى سبيل الله باطلاق وبغير تحديد وان أكثر العلماء قد جعلوا هذا خاصاً بالقتال ونفقاته
٢٨٣	٣ - وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من	٢٨٥	كل ذلك بالاضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها ، والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل في موضوع التأمين
٢٨٣	٣ - وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من	٢٨٥	٢ - وحتى تظهر بوضوح مسئولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر

قصة الأعرابية التي جاءت الى
عمر بن الخطاب وهو يقيل في
ظل شجرة وهي لا تعرفه فقالت
له :

٢٨٥ - انى امرأة مسكينة ولى بنون
وان امير المؤمنين عمر كان بعث
محمد بن مسلمة ساعياً فلم
يعطها فلعلك يرحمك الله ان
تشفع لنا اليه

٢٨٥ انها تعرف حقها في بيت المال
وتطلب من عمر وهي لا تعرفه
ان يشفع لها عند محمد
ابن مسلمة ليعطيها حقها

٢٨٥ ولكن عمر صاح بخادمه (يرفاً)
وطلب منه ان يدعو ابن مسلمة
اليه والأعرابية حتى الآن لم
تعرف شخص عمر فقالت له :
انه أنجح لحاجتى أن تقوم
معى اليه فقال عمر : انه سيفعل
ان شاء الله فلما جاء محمد
قال : السلام عليك يا امير
المؤمنين فاستحيت الأعرابية
وقال عمر :

٢٨٥ والله ماألو أن اخار خياركم
كيف أنت قائل اذا سألك الله
عز وجل عن هذه ؟ قدممت عينا
محمد ثم قال عمر : ان بعثتك
فاد اليها صدقة العام وعام
أول ، وما ادرى لعلى لا ابعثك
ثم دعا لها بجمل فأعطها دقيقتاً
وزيتاً وأمرها ان تلحق به الى
خبير حيث أعطاها جملين
آخرين ريثما يصل اليها محمد
ابن مسلمة ويعطيها حقها من

الزكاة

٢٨٦ انها أرملة مسكينة ولها بنون ،
مات زوجها وليس لها معيل ،
ولكنها لم تكن ضائعة ، لأن
حقها ثابت في بيت المال

٢٨٦ والحديث ينص عليها « من
ترك مالا فلورثته ، ومن ترك
دينار او ضياعاً فالى وعلى »
رواه الشيخان والضياع هم
الأولاد الذين لا مال لهم

٢٨٦ ٣ - وعندما دخل خالد
ابن الوليد الخيرة بالعراق
صاحه اهلها وهم من النصارى
وظلوا على دينهم فكتب لهم
وثيقة سياسية ضمنها نوعاً
من التأمين يعتبر أول ضمان
اجتماعى في التاريخ

٢٨٦ يقول خالد : « وجعلت لهم ايما
شيخ ضعف عن العمل أو
أصابته آفة من الآفات ، أو
كان غنياً فاقتقر ، وصار أهل
دينه يتصدقون عليه ، طرحت
جزيته ، وأعمل من بيت مال
المسلمين هو وعياله ما أقام
بدار الهجرة ودار الاسلام ،
فان خرجوا الى غير دار الهجرة
ودار الاسلام فليس على
المسلمين النفقة على عيالهم »

٢٨٧ يتركون القمم الشامخة من
التأمين ويتناقشون في صنور
ممسوخة من التأمين التجارى
ولكنها الهزيمة النفسية غابت
عليها

٢٨٧ ٤ - وروى المؤرخون عن عمر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٨٨	٤ - وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الفنى فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب	٢٨٨	ابن عبد العزيز رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوماً وهو جالس فى مصلاه ، واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : مالك ؟ قال :
٢٨٨	رابعاً : التأمين التعاونى :	٢٨٧	- ويحك يا فاطمة قد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع والمريض الضائع والعارى المجهود ، واليتيم المكسور والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ، والمسال القليل ، وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد <small>صلوات الله عليه</small> فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكىت »
٢٨٨	وإذا كان بيت المال غير موجود أو انه لا يقوم بواجبه فى هذا فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجأة	٢٨٧	انها اذن مسئولية ولى الأمر المسلم
٢٨٨	ولا نريد الاستطراد فى وصف حال المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته ، ولكننا نريد أن نتحدث عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلاً بدلاً مؤقتاً يمكن أن يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى	٢٨٧	ثالثاً : أسس التكافل الاسلامى
٢٨٨	فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ويأخذ من يصيبه حادث معين نصيباً معيناً	٢٨٧	١ - ان ولى الأمر المسلم أو بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين
٢٨٩	وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والأضرار التى تنزل بالناس أمر مشكور	٢٨٧	٢ - وان بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس
٢٨٩	فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الفنى لأعضائه بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم	٢٨٨	٣ - وان التأمين الاسلامى ليشمل كل الحالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة فيشمل الحوادث والأموال والحياة

- على آخر
- ٢٩٠ ٤ - وهذه الإباحة لتعاطي التأمين عند الضرورة محصورة بأنواع التأمين على الأموال وعلى المسؤولية من الحوادث أما التأمين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلاً
- ٢٩١ ما قلناه في كتاب الشركات من الطبعة السابقة
- ٢٩١ عقود التأمين وشركاتها
- ٢٩١ عقد المهر وهو مبلغ يعطى للابن أو البنت إذا بلغ أحدهما سن الزواج فيكون هذا المبلغ معداً لقبضه لينفق في صلاح حال المؤمن له
- ٢٩١ لكي يكون عقد التأمين عقداً صحيحاً يجب أن يراعى ما يأتي :
- ٢٩١ ١ - أن يخلو من الفسوائد الربوية على الأقساط الشهرية
- ٢٩١ ٢ - أن يسترد من يريسه الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر
- ٢٩١ ٣ - أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، إلا إذا أراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فإنه يبنى على ما بذله المؤمن عليه
- ٢٩١ ٤ - أن يكون عقد ادخار فالأقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة ولا نقصان
- ٢٩١ وبذلك تنتفى الجهالة من حيث

- ٢٨٩ وإذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرعى كل جوانب التكافل ، فإن فكسرة التأمين التعاوني يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم
- ٢٨٩ خامساً : التأمين التجاري :
- ٢٨٩ وإذا لم يظهر إلى الوجود هذا النوع من التأمين التعاوني فهل يباح للمسلم أن يشترك في التأمين التجاري ؟
- ٢٩٠ وجوابنا ما يلي :
- ٢٩٠ ١ - الأصل أن التأمين التجاري بكل أنواعه حرام وأن المسلم يجب عليه أن يحصرص على الابتعاد عنه ما أمكن
- ٢٩٠ ٢ - فإذا قررت الدولة إلزام الناس على التأمين في مجال من المجالات فهي حالة ضرورة مشروعة ، إلا إذا كان يستطيع التهرب من التعامل في ذلك المجال بدون أن يلحق به عنت أو مشقة
- ٢٩٠ ٣ - فإذا بقي التأمين اختيارياً ولكن المسلم كان في وضع خاص يتعرض معه إلى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فإنه يجوز له عند ذلك الوقوع في التأمين (لأن الضرورات ترفع المعظورات) إلا أن هذا الرأي ليس حكماً عاماً لجميع المسلمين ، بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على إنسان ولا ينطبق

مدكور في بحث له عن آراء الفقهاء فيقول : ومنهم من أجاز كل عقود التأمين التي تدعو الحاجة إليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو إليه الحاجة ومن هؤلاء الأستاذ الحجوي

من المجيزين لعقود التأمين الأستاذ مصطفى الزرقا والشيخ على الخفيف

الشبه التي يستند إليها المحرمون

تتلخص الشبه التي أثرت حول عدم مشروعية عقود التأمين في أنها تقوم على الجهالة والفرر وهما يمنعان من صحة التعاقد شرعاً لنهي الشارع عن بيع القرو

وقد أخذ في رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلاً عن الإقـرار بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التعسف والاستغلال

أعمال شركات التأمين نوعان :

الأول : تأمين على الحياة

الثاني : تأمين على الأموال

والتأمين في كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة

أن ضمان السلامة في هذه

الحالات ليس الاضرباً من

المراهنات على معنى أن شركة

التأمين تتفق مع من يتعاقد معها

عقد تأمين على الحياة أو المال

الحكم الشرعي في نوعي التأمين

عمر المؤمن عليه وينتفى الفرر من حيث أخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد ما عساه يكون قد دفعه من ذلك

ومن عقود التأمين ما كان على الحياة وصورته أن يعقد عقداً على مبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه مثلاً تدفع لورثته بعد وفاته إذا مات بحادث أو مات حتف أنفه وفي هذه الصورة من القمار الصريح ما يتضح في جهالة الأجل لتعلقه بعلم الله تعالى والفرر القائم في العقد لجهالة ما سيدفعه المؤمن على حياته

ومن صور التأمين أن يؤمن صاحب المصنع أو السيارة على ما عساه يقع للعمال أو المارة من إصابات تنجم أثناء العمل عنه أو من سيارته فإنه يعد بمثابة إيجاد ما ينوب عن العاقلة في أداء ما عليه من الدية

وقد أفتى بطلان عقد التأمين على الحياة من فقهاء العصر جدنا في العلم والأرومة الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية والشيخ أحمد إبراهيم بك من فقهاء عصره

وقد أجاز الشيخ محمد أبو زهرة عقد التأمين التعاوني أو الاجتماعي وحرم ما عدا ذلك من صور التأمين

ويقول الدكتور محمد سلام

هو أن الشركة التي يطلب منها
أن تدفع التعويض لا دخل لها
ولا تسبب من قبلها في ذلك
التلف أو الهلاك

٢٩٩ لا يمكن قياس شركات التأمين
على جمعيات البر التعاونية ،
ولا يكفي لتصحيح هذا القياس
أن يكون في كلا الطرفين اكتتاب
من الأعضاء المشتركين في المنشأة
جزء من المال لينفق من المجموع
على النحو المذكور

٢٩٩ نعم قد اشتهر عن الشيخ
محمد عبده أنه قد أفتى في
موضوع التأمين على الحياة
فتوى أصدرها حينما كان مفتياً
للديار المصرية ، ولسم يعقب
عليها أحد من العلماء ولا من
غيرهم ممن تعنيهم شئون
الاسلام

٣٠١ ليس في سؤال المستر (هور
روسل) الذي تقدم به الى دار
الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط
الذي يفسد به التعاقد

٣٠٢ وقد يقال : ان ابواباً كثيرة في
الفقه الاسلامي مثل الوديعة ،
والاجارة ، والكفالة ، قد
اشتملت على مسائل وصور
عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها
وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف
أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين
على الآخر ، وهذه المسائل
والعقود يمكن أن تقاس عليها
مسألة التأمين على الأموال
فيحكم فيه بصحة العقد ووجوب

٢٩٥ ان عقود التأمين على الصورة
التي قدمناها ليس لها منوع
من الوجهة الشرعية الاسلامية ،
حتى - الحالة التي لا يشترط
فيها على الشركة دفع فوائد
ربوية

٢٩٦ هذا وقد أورد ابن عابدين في
حاشيته على الدر المختار بحثاً
استخرج به حكم الشريعة في
التأمين على الأموال وهو -
ما يعبر عنه بالسوكرة أو
السيكوراة قال إذا

٢٩٦ انه جرت العادة أن التجار اذا
استأجروا مركباً من حربي
يدفعون له أجرته ، ويدفعون
أيضاً مالا معلوماً لرجل حربي
مقيم في بلاده

٢٩٦ قال ابن عابدين : والذي يظهر
لي انه لا يحل للتاجر أخذ
بدل الهالك من ماله ، لأن هذا
التزام مالا يلزم

٢٩٧ وخلاصة القول أن المسلم
منوع من الغدر ومن الاستيلاء
على مال أحد بغير حق ، سواء
اكان مسلماً أم ذمياً أو مستامناً
ولا يحل له أن يعقد في دار
الاسلام مع أحد من الذميين أو
المستامين الا ما يحل أن يعقده
مع المسلمين

٢٩٨ مما تقدم يعلم أن الأصل في
الحكم بفساد عقد التأمين وعدم
جوازه أخذ المال الذي يدفع
تعويضاً عن الهالك أو التالف

يصح قياس مسألة التأمين على
مسألة الوديعة

٣٠٤ بقى الكلام فى الكفالة وضمن
سلامة الطريق ، والحكم الذى
قرره الفقهاء فيها

٣٠٤ (وبعد) فان استقصاء قواعد
الشريعة وأحكامها وما بنيت
عليه هذه القواعد والأحكام من
نصوص خاصة وعمومات
شاملة

٣٠٥ شركات التأمين لا علاقة لها
إطلاقاً بالأموال المؤمن عليها ،
وكل عملها أنها تكون من أفساط
التأمين التى تجمعها رأس مال
كبير توجهه للاسترباح فى قروض
وغير قروض ثم تدفع من أرباحه
العظيمة ما هى ملتزمة به قانوناً
من تعويضات عن الخسائر

٣٠٦ ومثله يقال فى شركات التأمين
على الحياة مهما اختلفت
الأساليب وتنوعت الطرائق
والشروط

٣٠٦ ان تعاقد شركات التأمين على
الأرواح أو الأموال لا يمكن ان
يدخل فى باب صحيح من أبواب
المعاملات الشرعية

٣٠٧ **التعاون لا الاستقلال**

أساس عقد التأمين الإسلامى

يقول عبد السميع المصرى :
أعجبنى قوله : الا نتعرض
لمختلف المسائل الفقهية التى
يشيرها عقد التأمين الا بالقدر
الذى نراه ضرورياً لمجرد الربط
وبإيجاز شديد

ضمن المال المؤمن عليه لصاحبه
فى حالة التلف أو الهلاك

٣٠٢ انه أودع شخص وديعة عند
آخر وجعل لها أجراً على حفظها
فان المودع المشروط له الأجر
يضمن هذه الوديعة اذا هلك

٣٠٢ والأجير المشترك كالخباز
والطحان والكواء والخياط
مسئول عن سلامة ما فى يده من
مال للمستأجر ، فالذا تلف
شيء منه كان عليه ضمانه ،
وعلى هذا يمكن إجراء هذا
الحكم فى مسألة التأمين على
الأموال فتكون شركة التأمين
بمنزلة الأجير المشترك الذى
يضمن المال لصاحبه اذا تلف
أو هلك

٣٠٣ وفى باب الكفالة قال الفقهاء
أيضاً : انه اذا كان رجل معه
مال يريد الانتقال به من بلد الى
بلد آخر وهو يخشى اللصوص
وقطاع الطريق وقال له : اسلك
هذا الطريق فانه طريق مأمون
ولو أخذ مالك فيه فانا
ضامن له

٣٠٣ لكن هذه المسائل جميعها
لا يصح التمسك بشيء منها
لاباحة التأمين اذا أخذت على
أصولها وفهم ما قاله العلماء
فيها

٣٠٣ على انه لا يمكن اعتبار المال
المؤمن عليه وديعة عند شركة
التأمين ولا يمكن اعتبار هذه
الشركة أجيرة على حفظه حتى

٣ - تأمين الشيخوخة والمرض
٣٠٨ بل لقد شمل تأمين الزكاة
المنصوص عليه في القرآن والسنة
صوراً أخرى لم تصل إليها
أحدث التشريعات من قبل :
٣٠٨ (١) تأمين الفارين لمن تنزل به
جائحة أو حريق أو دين في غير
معصية ، وكذا كل من افتقر
بعد غنى يأخذ من سبلهم
الفارين بقدر ما يعوض خسارته
ويوفى دينه ويذهب ضائقته وما
أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر
ابن عبد العزيز إذا اعتبر من
لديه المسكن والأثاث والفرس
والخادم غارماً يقضى عنه دينه
٣٠٨ (ب) تأمين ابن السبيل وهو من
انقطعت موارده بسبب خارج
عن إرادته فتقرب في بلاد يلتمس
مراعماً كثيراً وسعة
٣٠٩ تناقض في أقواله بعد ذلك
مخالفاً لما سبق تقريره عن
الزكاة
٣١٠ ثم انتقل سريعاً بعد هذا
الاجمال ليخلص في الفصل
الثاني عن التأمين التعاوني
والتأمين التجاري والتأمين
الحكومي :
٣١٠ (الفكرة الأساسية في التأمين
التعاوني هو أن تتولاه جمعيات
تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار
التي يتعرضون لها ، ويلتزمون
بتعويض من يلحقه الضرر منهم
٣١٠ إذن يكون القسط أو الاشتراك
في هذه الجمعيات التعاونية

٣٠٧ الشرع الاسلامي حاكم وليس
محكوماً ، فهو الأصل الذي
يجب أن نطوع حياتنا في ضوء
تعاليمه لا أن نطوع الشرع
لنبرر به الأوضاع القائمة
٣٠٧ ولا نسلب الشريعة حاكميتها
على شئون المال حتى لا يتعطل
الحكم لمجرد شمية حاجبة
تقف بازائه
٣٠٧ بين الزكاة والتأمين
٣٠٧ الاسلام دين التكامل الاجتماعي
بمعنى كفالة الحياة الكريمة
لكل فرد في المجتمع الاسلامي
بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة
فكل فرد ملزم بعون أخيه
المحتاج وتأمين حاجته على
أساس من حق القرابة وحق
الجوار ، وحق الماعون ، وحق
الضيافة وواجب الصداقة
٣٠٨ وعلى مستوى الدولة يتمثل
التكافل المادي في الزكاة الركن
الثاني بعد الصلاة ، وتعتبر
الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان
الاجتماعي في الاسلام فهي تكفل
لكل فرد حد الكفاية لأحد
الكفاف
٣٠٨ سيق الاسلام منذ أربعة عشر
قرناً أحدث التشريعات المتقدمة
في التأمين والضمان الاجتماعي ،
وتعدى هذا الصندوق ضمان
حد الكفاية للمسلمين الى صور
أخرى مثل :
١ - تأمين الاطفال
٢ - تأمين البطالة

- من قبيل التبرع ، وهذه
الصورة هي الوحيدة التي أقرها
مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية
لعام ١٩٦٥ ، وضرب المثل
فيه بصناديق الزبالة التي يقوم
بها موظفو شركة أو مصلحة
لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة
العضو المتوفى
- ٣١١ ويؤخذ على التأمين أمران :
- ٣١١ (أولهما) فرض شروط تصفية
استغلالا لحاجة الناس الى
التأمين . فضلا عن مطالبة
شركات التأمين بأقساط تأمين
مبالغ فيها جريا وراء الكسب
- ٣١١ (ثانيهما) سيطرتها على
الاقتصاد القومي بما يتجمع
لديها من رؤوس أموال ضخمة
- ٣١٢ توصيات المؤتمر العالمي الأول
للاقتصاد الإسلامي
- ٣١٢ يرى المؤتمر ان التأمين التجاري
في هذا العصر لا يحقق الصيغة
الشرعية للتعاون والتضامن
- ٣١٢ وجاء في البيان : ان هناك اقلية
من علماء الشريعة ترى ان عقد
التأمين جائز مطلقا ، وأغلبية
ترى التفرقة بين انواع التأمين
فتجيز بعضها كالتأمين التعاوني
والتأمينات الاجتماعية ، وتحرم
بعضها كالتأمين التجاري لأن
فيه :
- ٣١٢ ١ - معنى القمار والرهان
والميسر لتعلقه على خطر قد يقع
وقد لا يقع
- ٣١٢ ٢ - ولأن فيه غررا وجهالة ،
- اذ لا يدري أي من طرفي العقد
عند انشائه ما سيأخذ وما
سيعطى
- ٣١٢ ٣ - ولأن فيه تحديا للقدر
الالهى لاسيما عقد التأمين على
الحياة
- ٣١٢ ٤ - ولأن فيه غنبا وذلك
باعتباره عقدا احتماليا من عقود
الغرر
- ٣١٢ ٥ - ولأن فيه ربا من جهة
ان المستامن قد يبذل قسطا
ضئيلا ، ويأخذ اذا وقع الخطر
تمويضا كبيرا بلا مقابل
- ٣١٣ لو تأملنا عقد التأمين التجاري
لوجدناه عقدا يلتزم المؤمن
بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن
له أو الى المستفيد مبلغا من
المال ، وذلك نظير قسط يدفعه
المؤمن له للمؤمن
- ٣١٣ أركان عقد التأمين
- واذا كان الخطر أو الاحتمال هو
الركن الاساسي في عقد التأمين
وأصلا للركنين الآخرين كان
الغرر ملازما لعقد التأمين
لا ينفك عنه
- ٣١٣ والتزام المستامن في العقد
بدفع الاقساط التزام محقق ،
أما التزام المؤمن فهو التزام غير
محقق وهذه أعلى درجات
الغرر في الشدة والفحش
- ٣١٣ تقد الدكتور الفنجري فيما
سقط فيه من تناقض
- ٣١٥ عقد التأمين التبادلي
- ٣١٥ اتخاذ الفنجري قرار مجمع

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	البحوث الإسلامية عام ١٩٦٥م حجة ليهاجم معارضي التأمين التجاري زاعماً أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط في عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التأمين		المقترحة كشركة ينقسم العمل فيها الى أقسام ، كل قسم يغطي أحد المخاطر ٣١٩ وأنه ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التأمين المعارف عليها لدى منظمات التأمين التعاوني بالدول الأجنبية الى أن تكون الخبرة الكافية
٣١٥	اليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزه الشرع ؟	٣١٩	أذن فهذه الخبرة ستجربى في أحضان جداول التأمين التجاري ٣١٩ أليست الجداول هي التي تحدد القسط على أسس :
٣١٥	والتأمين التعاوني الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلبى جميع طلبات التأمين من مختلف الأخطار	١ - الاحتمالات	
٣١٧	ولما كان الهدف من التأمين التبادلي هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح ، فان فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات المقبلة ، وهي التزامات لا تتحقق الا اذا قيس بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى أصول	٢ - جداول الحياة والوفاة	
٣١٧	التأمين الحكومي ثم ينتقل ليعرض الشكل الذي يقترحه لمشروع يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتنبيه وأخراجه الى حيز التنفيذ كشيء لا يتعارض مع أصول المال في الاسلام	٣ - نظرية الأعداد الكبيرة	
٣١٨	ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التأمين التعاوني	٤ - التحميل بمصاريف الشركة والادارة	
		٥ - فائدة رأس المال	
		٦ - نسبة الأرباح المطلوبة	
		الزكاة وليس التأمين	
		٣٢٠ لعل الدكتور الباحث قد نسي في آخر بحثه ما قاله من أن الزكاة للفقراء والتأمين للقادرين فلماذا لا تسحب الزكاة على الجميع إذن ؟ ولماذا لا تعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً	٣٢٠
		٣٢٠ ولماذا لا نتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة من لم يقمه جحوداً فقد ارتد عن دينه	
		قرارات المؤتمر الاسلامي المنعقد بمكة من ١٥ ذى الحجة	٣٢٢

- ٣٢٢ الى ٢٢ منه
٣٢٢ درس المؤتمر البيانات والدراسات التي قدمت اليه حول الشئون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلي :
٣٢٢ ١ - يقرر المؤتمر ان الاسلام نظام كامل مستقل بذاته ، يكفل حل المشاكل اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع
٣٢٢ ٢ - يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف في الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد أن تتعدى مرحلة التخلف فتولى شطر الاشتراكية وتارة شطر الديمقراطية الرأسمالية
٣٢٢ ويرى المؤتمر الا محيص عن اتباع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الغرض
٣٢٢ ٣ - يوصي المؤتمر بأنه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصادية بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة من الفقهاء والاقتصاديين تقوم أو تعهد ببحث موضوعات محددة في آماذ معلومة ويرى المؤتمر أن هذا الأمر ضرورة لا تتحمل التأجيل
٣٢٣ ٤ - ونظراً لان الاقتصاد الحديث يقوم في صلبه على الانتاج الكبير لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلامية الى اقرار مبدأ وحدة التخطيط الاقتصادي كما يوصى بادراج الموضوع في برامج رؤساء الدول الاسلامية
- ٣٢٣ ٥ - يعلن المؤتمر أن الملكية الخاصة والحقوق الفردية في الاسلام مصونة محترمة كحرمة الدماء في حدود ما تقضى به الشريعة وأن الاموال في الأصل لله تعالى استخلف فيها عباده لينفقوا في الوجوه المشروعة لاقامة الحياة
٣٢٣ ٦ - لكل فرد في المجتمع الاسلامي حق ثابت في الضمان في حالة البطالة الخارجية عن ارادته ، والمرض والعجز والترمل والشيخوخة
٣٢٤ قرارات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية الفترة الثانية من ٢٥ محرم الى ١٦ صفر ١٣٨٥
٣٢٤ اولاً التأمين :
٣٢٤ ١ - التأمين الذي تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر
٣٢٤ ٢ - نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول من الاعمال الجائرة
٣٢٤ ٣ - اما انواع التأمينات التي تقوم بها الشركات ايا كان وضعها مثل التأمين الخاص بمسئولية المستأمن ، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره ، والتأمين الخاص بالحوادث والتأمين على الحياة وما في

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	حكمه فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها والوقوف على آراء علماء المسلمين في جميع الاقطار		فقد أجل النظر فيها الى أن يتم بحثها
٣٢٥	ثانياً : المعاملات المصرفية :	٣٢٥	٧ - ولما كان النظام المصرفي أثر واضح في النشاط الاقتصادي المعاصر ، ولما كان الإسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع اتقاء أوزاره وآثامه
٣٢٥	١ - إلغاء الفائدة على انواع القروض وكلها ربا محرم ، لا فرق بين القرض الاستهلاكي والقرض الانتاجي ، لان نصوص الكتاب والسنة قاطعة في مجموعهما بتحريم النوعين	٣٢٦	فان مجمع البحوث الاسلامية بصدد درس بديل اسلامي للنظام المصرفي الحالي
٣٢٥	٢ - كثير الربا وقبيله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »	٣٢٦	ثالثاً : استثمار الأموال :
٣٢٥	٣ - الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه ضرورة	٣٢٦	قرر المؤتمر أن استثمار الأموال الخاصة وما يتبع فيها من طرق حق خالص لصاحب المال على انه اذا سلك ما يؤدي الى ضياع المصلحة العامة وجب على ولي الامر أن يتدخل ليمنع الضرر
٣٢٥	٣ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظيرها ليس من الربا	٣٢٦	رابعا : الزكاة وصدقات التطوع
٣٢٥	٥ - الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر انواع الاقتراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة	٣٢٦	١ - ان ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يفنى القيام به عن أداء الزكاة المفروضة
٣٢٥	٦ - اما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية	٣٢٦	٢ - يكون تقويم نصاب الزكاة في تقود التعامل النقدية وأوراق النقد، والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالاً وجبت فيه الزكاة وذلك لأن الذهب أقرب الى الثبات من غيره
		٣٢٦	٣ - الأموال النامية التي لم يرد نص ولا رأى فقهي بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالآتي :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٢٦	(١) لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول	٣٢٧	١ - أن الإسلام يدعو إلى الاتفاق في سبيل الله وينهى عن البخل وقبض اليد عن بدل الخير
٣٢٧	(ب) وإذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم إليها وتجب الزكاة في المجموع إذا توافر شرط النصاب وحولان الحول	٣٢٧	٢ - الإسلام يحذر من السؤال ومن قبول الصدقة إلا في حالات الضرورة
٣٢٧	(ج) مقدار النسبة الواجب إخراجها هو ربع عشر صافي الغلة في نهاية الحول	٣٢٧	٣ - الإسلام يدعو إلى البر بغير المسلمين مساواة لهم بأخوانهم المواطنين من المسلمين
٣٢٧	(د) في الشركات التي يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر في تطبيق هذه الأحكام إلى مجموع أرباح الشركات وإنما ينظر إلى ما يخص كل شريك على حدة .	٣٢٨	رأينا في مشكلة الضمان المعاصر يجب أن يعتمد على الأصول التي سلكها سلف هذه الأمة
٣٢٧	٤ - تجب الزكاة على المكلف في ماله ، وتجب أيضاً في مال غير المكلف ويؤديها عنه من له الولاية على هذا المال .	٣٢٨	ان لهذه الأمة سلفاً كانت لهم مناهجهم وضوابطهم في سد الحاجة لكل فرد
٣٢٧	٥ - تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعي وهي مصدر لما تستوجبه الدعوة إلى الإسلام والتمهيد بحقائقه واعانة المجاهدين في سبيل تحرير الأوطان الإسلامية	٣٢٨	هذه العناصر من حفظ المسلم في نفسه ودينه وماله وعرضه وعقله تهدف الشريعة إلى صيانتها
٣٢٧	٦ - تترك طريق جمع الزكاة وصرفها لكل إقليم بما يناسبه وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلي :	٣٢٩	وقرر أبو يوسف أن ما رآه عمر من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها كان توفيقاً من الله فيما صنع وفيما رآه من جمع خراج ذلك
		٣٢٩	وصية عمر بعد أن طعنه عدو الله أبو لؤلؤة في الحمراب « أوص الخليفة من بعدى بأهل الأمصار خيراً ، فإنهم جباة المال ، وغيظ العدو ، ورد المسلمين وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل
		٣٢٩	الفقر عند الشافعي هو الذي يحصل على ما تزول به حاجته

من أداة يعمل بها ان كانت به قوة لانه لا يقع موقعا من كفايته فان لم يملك من المال الا شيئا يسيرا بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير

٣٢٩ أما المسكين فانه هو الذي يقدر على ما يقع موقعا من كفايته الا انه لا يكفيه
٣٣٠ مثاله : يحتاج الى عشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية

٣٣٠ وقال مالك : الفقير الذي يعطى ما يكفيه هو الذي لا يملك قوت عامه

٣٣٠ ويرى ابو حنيفة أن الفقير هو الذي لا يملك نصاب الزكاة ويرى احمد أن الفقير هو ما وصف به الشافعي المسكين وفي المغني عن ميمون قال : ذكرت ابا عبد الله

٣٣٠ فقلت : يكون للرجل الابل والغنم وتجب فيها الزكاة وهو فقير ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم

٣٣٠ ويرى ابن حزم الظاهري : أن من كان له مال تجب فيه الصدقة كمائتي درهم أو أربعين شاة ولا يكفيه لكثرة عياله أو لفلاء الأسفار فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة وتؤخذ منه فيما

وجب فيه من ماله لقول عمر : « اذا أعطيتم فاغنوا »

٣٣١ وقد روى عن عمر بن عبد العزيز « أن اقضوا عن الفسارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفسارس والآثا ، فكتب عمر : « أن لابد للمرء من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الآثا في بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم »

٣٣١ والامر يكون ملهاة كبرى لو نظر اليه من جهة الجمل والحرم كما في بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهي نظرة غير ثابتة لقصرها على الحكم عليها فقط دون النظر الى ما في الاسلام من أبيل وأشرف صور الشمول والاستيعاب

٣٣١ وانظر الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فقل قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته »

٣٣١ مذهبا ابى بكر وعمر في القسم واختلافهما الراشد

٣٣١ فمن يزيد بن حبيب أن ابا بكر كلم في أن يفضل بين الناس في القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره : « أن المسلمين انما هم

٣٣٣ وقال الزبير بعد ما مات ابن مسعود : أعطني عطاء عبد الله فعيال عبد الله أحق به من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفاً

٣٣٣ وكتب عمر بن عبد العزيز : « انظر من ادّٰ ان منهم في غير سفه ولا سرف فاقض عنه » فكتب اليه : « اني قد قضيت عنهم وبقي في بيت المسلمين مال فكتب اليه : « ان انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانّا لا نريد لهم لعام ولا لعامين »

٣٣٤ بل لقد ورد الضمان في الماشية والسائمة والغنم فقند أوصى والى الحمى بقوله : « اضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعني من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكتا ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاعني ببنيه يصرخ يا أمير المؤمنين افتاركهم أنا لا ابالك فالكلا اسر على من الذهب والورق

٣٣٤ وعمر بن عبد العزيز الذي روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم اذ دخلت عليه وهو جالس في مصلاه

بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير »

٣٣٢ وعندما تولى عمر الخلافة خطب الناس قائلاً : « انما أنا ومالك كولى اليتيم - الى أن قال - ولكم على أيها الناس خصال اذكرها لكم فخلدوني بها ، لكم الا أجتبي شيئاً من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدي الا يخرج مني الا في حقه ولكم على أن ازيد اعطياتكم وارزاقكم »

٣٣٢ وفي كتاب الأموال لابي عبيد ما يفيد انه كان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر وهو نحو اردب من القمح او يزيد عن نصفه قليلا

٣٣٢ ونادى مناديه : لا تعجلوا اولادكم على الفطام فاننا نفرض لكل مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل مولود في الاسلام

٣٣٣ وكان شعار عمر بن عبد العزيز « ان الله بعث محمداً هادياً ولم يبعثه جانياً » .

٣٣٣ وقال عمر بن الخطاب : « أما والله لئن بقيت لأراهم اهل العراق لادعنتهم لا يفتقروا الى أمير بعدى »

واضعاً خده على يده ودموعه
تسيل على خده فقال له :
مالك ؟ فقال : ويحك يا فاطمة
لقد وليت من أمر هذه الأمة
ما وليت ففكرت في الفقير
الجائع والمريض الضائع والعارى
المجهود واليتيم المكسور والأرملة
الوحيدة ، والمظلوم المقهور ،
والغريب الأسير والشيخ الكبير
وذى العيال الكثير والمال القليل
وأشبابهم في أقطار الأرض
وأطراف البلاد ، فعلمت أن
ربى عز وجل سيثبتي عنهم
يوم القيامة وأن خصمى دونهم
محمد صلى الله عليه وسلم
فخشيت ألا يثبت لى حجة
عند خصومته ، فرحمت نفسى
فبكيت » .

٣٣٥

ويقول عمر بن الخطاب :
« والذى لا إله الا هو (ثلاثا)
ما من الناس أحد الا له في
هذا المال حق اعطيه أو أمنه
وما من أحد أحق به من أحد
الا عبد مملوك وما أنا فيه الا
كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من
كتاب الله وقسمنا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فالرجل
وبلاؤه في الاسلام ، والرجل
وحاجته والله لئن بقيت لياتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من
هذا المال وهو مكانه » .

٣٣٥

ولما رأى ابنة ولده تطيش هزالا
سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال
ابوها : انها ابنتك ولما سألته

ما بها ؟ قال : عمك أنك لا تنفق
عليها أو قال له : منعك ما عندك
قال ومنعنى ما عندى منعك
أن تطلب لبناتك ما يطلب القوم
لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى
غير سهمك في المسلمين وسعك
أو عجز عنك ، هذا كتاب
الله بينى وبينكم »

٣٣٥

ولما حصلت المجاعة عام الرمادة
في المدينة وما حولها رأى في يد
بعض أولاده بطيخة فقال :
« بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين
تأكل الفاكهة وأمة محمد
هزلى ؟ » فخرج الصبى هاربا
وبكى ، وما سكت عمر حتى علم
انه اشتراها بكف من نوى

٣٣٦

وكان رضى الله عنه قد اشتد
سواد وجهه من شدة ما عانى
من الجوع في هذا العمام
والاستمرار على الأكل بالزيت
عمر أول من فرض العطاء
وفاضل فيه في الاسلام
لما كان عمر أول من أنشأ
بيت المال وأول من دون
الدواوين :

٣٣٦

١ - حيث جعل العطاء دوريا
٢ - فاضل بين الناس وجعلهم
درجات

٣٣٦

٣ - قدر العطاء لكل فئة
وقد كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يفرق بين الناس في
قسمة المال حيث يقبول :
يا سعد أتى لأعطى الرجل وغيره
أحب الى منه خشية أن يكبه

الجنود والعيون من القصاد
والناصحين ونحوهم

٣٣٧

(القسم الرابع) ذوا الحاجات
فرق عمر بين السابقين الأولين
من المهاجرين والأنصار ،
والمهاجر البدرى غير المهاجر
بعد بدر ، والسابقون ممن
المهاجرين غير السابقين ممن
الأنصار وقرابة النبي صلى الله
عليه وسلم ولو كانوا من غير
السابقين فقد استثناهم من
القاعدة ، ورفعهم الى مستوى
السابقين وزيادة

٣٣٨

وقد ورد عن قيس بن حازم
وهو مخضرم أدرك الجاهلية
والاسلام ، له رؤية وليست له
صحة قال :

٣٣٨

كان عطاء البدرين خمسة
آلاف وقال الماوردى : فرض
لكل من شهد بدرًا من الأنصار
أربعة آلاف درهم ، وقال
أبو يوسف : ففرض لأهل
السوابق والقدم خمسة آلاف

٣٣٨

وقد الحق العباس
عم النبي صلى الله عليه وسلم
بالبدرين والحق الحسين
والحسين بأهل بدر لمكانتهما من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففرض لهما خمسة
آلاف

٣٣٨

وفضل أزواج النبي صلى الله
عليه وسلم على أهل بدر ففرض
لكل واحدة منهن عشرة آلاف
درهم إلا عائشة فإنه فرض لها

الله في النار »

٣٣٦ ولكن أبا بكر كان يقسم بالسوية
ويقول : « أما ما ذكرتم من
السوابق والقدم والفضل
فما أعرفني بذلك ، وإنما ذلك
شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ،
وهذا معاش فالأسوة فيه خير
من الأثرة »

٣٣٦ واتخذ الفاروق سياسة جديدة
في تقسيم الأموال العامة حيث
فرض العطاء وجعله دوريا حيث
قال : فأنى أرى أن أجعل عطاء
الناس في كل سنة ، وأجمع
المال فإنه أعظم للبركة قالوا :
أصنع ما رأيت فأنك - أن شاء
الله - موفق

٣٣٦ أعلن المفاضلة بين الناس بقوله:
ان أبا بكر رأى في هذا المال
رايا ولى فيه رأى آخر ، لا
أجعل من قاتل رسول الله
صلى الله عليه وسلم كمن قاتل
معه

٣٣٧ وكانت الأقسام على النحو
التالى :

٣٣٧ (القسم الأول) ذوو السوابق
الذين حصل المال بسابقتهم
٣٣٧ (القسم الثانى) من يفنى عن
المسلمين فى جلب المنافع لهم
كولاة الأمور والعلماء الذين
يجلبون لهم منافع الدين
والدنيا

٣٣٧ (القسم الثالث) من يبلى بلاء
حسناً فى دفع الضرر عنهم
كالمجاهدين فى سبيل الله من

موف وأخبره الخبر . وقال له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه :

اتقى الله وأحسنى الى صبيك ٣٣٩
ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء فأتى أمه فقال ويحك انى لأراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منى الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى أضجرتنى) انى أريغه عن الفطام فبابى قال : ولم ؟ قالت لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصرى الفجر وما يستبئين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام وبعت بذلك الى الامصار

٣٣٩ الفاروق اول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال
قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم فى

اثنى عشر الف درهم ، والحق بهن جويرية بنت الحارث وصفية بنت حبي

٣٣٨ أما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألفى درهم

٣٣٨ وفرض لابناء غلمان أحداث من أبناء المهاجرين والانصار كفرائض مسلمى الفتح

٣٣٨ ثم فرض للناس على قدر منازلهم ، وقراءاتهم للقرآن وجهادهم وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل منهم الفين الى الف الى خمسمائة

٣٣٨ وفرض للنساء ، فرض لصفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عميس أرملة أبى بكر وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله ابن مسعود ألف درهم

٣٣٨ وفرض لنساء المهاجرين والانصار ستمائة وأربعمائة وثلاثمائة ومائتين

ولما تولى على بعده سوى بين الناس

٣٣٨ الفاروق اول من فرض العطاء لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨ قدمت ذات ليلة رفقة من التجار بقافلة تجسارية فنزلوا المصلى ولما عسرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة فذهب الى عبد الرحمن بن

وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته

فألذى يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام

وقد ترجم البخارى في صحيحه فقال : (باب تفسير المشتبهات) ثم ساق الحديث بسنده عن عقبة بن الحارث انه تزوج امرأة هى أم يحيى بنت أبى اهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى أوضعتكما ، فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها وتكحت زوجاً غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمة مع عتبة ابن أبى وقاص حيث قال النبى صلى الله عليه وسلم : الولد لك يا عبد الله بن زمة واحتجى منه يا سودة فأمر سودة ان تحتجب عنه مع انه محكوم بكونه أخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبى وقاص أمرها ان تحتجب عنه وهو من باب اتقاء الشبهات

الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل التحريم ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل في العقود والشروط الخطر الى أن يقوم

بينت المال

شركات التأمين عند عبد الله آل محمود

كان للأخ العلامة الشيخ عبد الله ابن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بقطر بحث في مجموعة رسائل منوعة

تناولت من ذلك شركات التأمين على اختلاف أنواعها ، وهى قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر

وأسبق من طرق موضوع الكلام فيها من العلماء هو الشيخ ابن عابدين فقد ذكرها في (الرد على المختار)

قال : انها جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة)

على أنه مهما هلك المال الذى في المركب بغرق أو حريق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بثمنه في مقابلة ما يأخذه منهم فاذا هلك من ماله شيء يؤدى ذلك المستامن للتجار بدله تماماً

قال : والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم أحد أما التأمين على الحياة فانه غير صحيح ، ولا يسباح لأن

على نفسه وعلى سيارته
التي يسوقها بنفسه أو يسوقها
رجل فقير لا مال له ولا عاقلة

قال في المفتى : ويصح ضمان
الجنائيات سواء كانت تقوذاً
كقيم المتلفات أو نفوساً

لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه
بالاتلاف فلم يمنع جواره
بالالتزام ، ولا يشترط معرفة
الضامن للمضمون عنه ، ولا علمه
بالمضمون به لصحة ضمان ما لم
يجب

وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة
وهي أن المتصرفين بقيسادة
السيارات هم غالباً يكونون من
الفقراء الذين ليس لهم مال
ولا عاقلة فمتى ذهبت أرواح
بعض الناس بسببهم فلن
تذهب معها ديارهم ولورثتهم

ومن الحزم وفعل أولى الحزم
ملاحظة حفظ دماء الناس
وأموالهم

**إزالة الشبهات اللاحقة لتأمين
السيارات**

أن العقود والشروط عفو حتى
يثبت تحريمها بالنص أو
بالقياس الصحيح

والتحريم هو حكم الله المقتضى
للترك اقتضاء جازماً

ووجه الأشكال دعوى دخولها
في مسمى الجهالة والفرر الذي
نهى عنه الشارع ففي صحيح
مسلم : « نهى رسول الله صلى

دليل الإباحة ، وهذا هو مذهب
الظاهرية وعليه تدل نصوص
الشافعي وأصوله

وذهب مالك إلى أن الأصل
في العقود الإباحة إلا ما دل
الدليل على تحريمه ، وعليه
تدل نصوص الإمام أحمد
وأصوله وهو اختيار شيخ
الاسلام ابن تيمية حيث قال :

« أن الأصل في العقود الصحة
والجواز ، ولا يحرم ويبطل
منها إلا ما دل الشرع على إبطاله
وتحريمه بنص صحيح أو
قياس صريح » وقال العلامة
ابن القيم في الإعلام

« الخطأ الرابع فساد اعتقاد
من قال : أن عقود المسلمين
وشروطهم ومعاملتهم على
البطلان حتى يقوم دليل الصحة

إذا ثبت هذا فإن صيغة عقد
التأمين على حوادث السيارات
وهو أن يتفق الشخص الذي
يريد التأمين على سيارته مع
شركات التأمين سواء كان
التأمين كاملاً أو ضد الغير ،

فيدفع قدرأ يسيراً من المال على
تأمينها مدة معلومة من الزمان
بشروط وقيود والتزامات
معروفة عند الجميع من أهمها :

كون السائق يحمل رخصة ،
فإن الشركة ملزمة بضمان ما يقع
له بالغا ما بلغ

ويستفيد المؤمن على سيارته
حصول الأمان والاطمئنان

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٤٦	« الله عليه وسلم عن بيع الفرر » وفسر هذا الفرر المنهى بثلاثة أمور :	٣٤٧	قال في المغنى : « ليست مسألة الخرقى على ضمان المجهول كقوله : ما أعطيته فهو على ، وهذا مجهول » قال :
٣٤٦	(أحدها) المعلوم كبيع جبل الحبلية وبيع ما فى بطون الأنعام وبيع ما ليس عندك ونحوه	٣٤٧	« وفيه صحة ضمان ما لم يجب وصحة الضمان عن كل من وجب عليه حق »
٣٤٧	(الثانى) بيع المعجوز عن تسليمه كبيع الأبق	٣٤٩	فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه والتزمت الشركة لوائمه فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان
٣٤٧	(والثالث) المجهول المطلق ، كبعثك عبداً من عبيد أو ما فى بيتى	٣٤٩	فهذا الاشتراك الاجتماعى الأهلى المنعقد للضمان فى تأمين حوادث السيارات يعتبر من التعاون المباح
٣٤٧	ومنه بيع الحصاة وبيع الملامسة والمناذرة وضربة الفائص ، وبيع الحظ والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة فى بيع الفرر المنهى عنه شرعا وهذا المعنى منتف فى هذه الشركة التى مبنّاها على التعاون الاجتماعى المضاد عن طريق الرضاء والاختيار بدون غرر ولا خداع	٣٥٠	ولا يقدح فى صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم المتلفات
٣٤٧	فجواز المشاركة هذه أشبه بأصول الشريعة وأبعده عن كل محدود اذ هى مصلحة محضة بلا فساد	٣٥٠	وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة وهى مفتقرة فيها كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التى لا تخلو من الجهالة كشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة
٣٤٧	غير أن فيها تسليم شيء من النقود اليسيرة فى توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل أن يختصرها الشخص من زائد نفقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب	٣٥١	تسامح مذهب الحنابلة فى تقبل التأمين على الشهادات وكثير من القسود والشروط والمعاملات
٣٤٧	فصحة هذا الضمان والتزام لوائمه يتمشى على نصوص أحمد وأصوله	٣٥١	نعنى أن نصوص الامام أحمد تتسع لقبولها كسائر نظائرها من الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات

الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان

ومتى صدر الأمر من الحكومة يتمحض للحتم والالزام

مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه

أولا : تمهيد لمقد التامين على

السيارات بمقدمة عامة طوييلة

لا علاقة لها بالموضوع كقوله :

ان الله تعالى بين الحلال والحرام

بيانا واضحا فقال :

« وقد فضل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه »

وقال : « ولا تقولوا لما تصف

السننكم الكذب هذا حلال

وهذا حرام لتفتروا على الله

الكذب »

وقال : « قل ارايتم ما انزل

الله لكم من رزق فجعلتم منه

حراما وحلالا . قل الله اذن لكم

ام على الله تفترون »

فمن هذا النوع قضية التامين

على السيارات ، فهي وان اشكل

على الكثير من الناس حكمها

من اجل تجدد حدوثها وغموض

أمرها وعدم سبق الحكم من

الفقهاء فيها باسمها

وهذا الكلام يرده أن فقيها كبيرا

صنف أكبر حاشية في فقه

أبي حنيفة هو الشيخ محمد

ابن عابدين فقد سبقنا جميعا

الى الحكم على السيكرتاه

وكان اليهود حديثي عهد

باختراعها ولم يتخلف منها

٣٥١ لكون الامام أحمد أكثر تصحيحا

للعقود والشروط من سائر

الأئمة ، ونصوص مذهبه تسائر

التطور في العقود المستحدثة

٣٥٢ أجاز أحمد شروط الخيار في

البيع وقال مالك والشافعي

وأبو حنيفة : لا يجوز شرط

الخيار في البيع

٣٥٤ ومنها : اذا اشترطت الزوجة

في صلب العقد بأن لا يتزوج

عليها أو لا يتسرى عليها أو أن

لا يخرجها من دار أهلها أو

بلدها أو نحو ذلك فقد قال

أبو حنيفة ومالك والشافعي :

هذا شرط باطل لحديث : « كل

شرط ليس في كتاب الله فهو

باطل ولو كان مائة شرط »

٣٥٤ أما أحمد فقد قال بصحة هذا

الشرط ولزومه وأن لم يف به

فلها الخيار بين البقاء أو فسخ

النكاح

٣٥٥ والقول بصحة هذا الشرط

ولزومه يروى عن عمر وسعد

ابن أبي وقاص ومعاوية وعمرو

ابن العاص ، ولا يعرف لهم

مخالف في عصرهم فكان اجماعا

٣٥٥ فهذا الاشتراك الاجتماعي

الأهلي المتقدم لضمان تامين

السيارات والطائرات والسفن

ونحوها يعتبر من التعاضون

المباح ، ويدخل في حدود

التعامل الجائر وما ينتج عنه

من الأرباح فحلال لا شبهة فيه

٣٥٥ لأن حمل معاملة الناس على

- شرط من شروط الفرر ، بل
استفحلت شروطها المحرمة بعد
ذلك وتفاقت
- ٣٥٨ ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات
وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية
خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ،
وحض على التقلت منها بقوله:
- ٣٥٨ فالذي يخاف عليهم من الوقوع
في الحرام عند مقاربتهم
للمشتبهات هم العموم الذين
عليهم غوامض الأحكام ،
ويتجاسرون على الأشياء
المشتبهات بدون سؤال عن
الحلال والحرام
- ٣٥٨ ولعمري كيف ينهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن نرتع
في الشهوات ثم نخالفه فنقتحمها
حتى نصير واضحة لنا ونخرج
من حيز الفموض الى حيز
التجلي والظهور
- ٣٥٨ ويتكلم الشيخ عن القياس
الصحيح وزد الشيء الى نظيره
ولا ندرى أين الأصول التي هي
أحكام من الشارع اعتبرت أصولا
في مناط النزاع فقسنا عليها
ما هو ملول بملتها
- ٣٥٩ على أن القياس الذي يتوسعون
فيه أحيانا ومنهم شيخنا هذا
مقيد بأن يكون المقيس عليه
نصا من الشارع
- ٣٥٩ يقول الشيخ : الأصل في العقود
الإباحة حتى يقوم دليل التحريم
- ٣٥٩ والأصل الذي اعتمد عليه
الشافعي وأبو حنيفة وداود بن
- على وأبو محمد على بن حزم
وغيرهم أن الأصل في الأضاع
والأموال الحرمة حتى يجيزها
الشارع
- ٣٥٩ وعقد التأمين على السيارات
يشبهه الشيخ بعقد الشركة
كشركة الأبدان وشركة المفاوضة
وشركة الحديد والصلب وشركة
الأسمت وشركة الكهرباء
- ٣٦٠ وهكذا يأخذ الشيخ شغفه
بتسويغ عقد التأمين وكلفه
بالتماس كل ما هب ودب
- ٣٦٠ وتقول للشيخ ولكل من ذهب
مذهبه :
- ٣٦٠ أن الشركات تنقسم الى قسمين
شركات إنتاج كالحديد والصلب
والأسمت والزراعات
والصناعات ، وإلى شركات
خدمات كشركات النظافة والنقل
والتليفونات وبرامج الاذاعة
والتلفاز
- ٣٦٠ وشركات التأمين ليست من
شركات الانتاج إلا من حيث
كونها شركات ابتزاز وتجميع
المال وتكديس للأرصدة ،
وامتلاك أكبر العمارات
- ٣٦٠ شركات التأمين هي شركات
خلت منها الرحمة التي بثها
الله بين عباده ، شركات التأمين
يهودية النسب والنشأة والفكر
والاختراع
- ٣٦٠ وإذا دعى الشيخ أن أحمد
مذهبه مسنده فليطالع المفتي
لأبن قدامة فانه سيجد أن الأدلة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٦٤	التي يستدل بها ليس للمستدل منها واحد في المائة وكلها من الصحيحين أو من أبي داود أو سعيد بن منصور فمن أين أتى الشيخ بأن مذهبه مسنده	٣٦٤	منها : أنها تسليم دراهم مقسطة في دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه في حالة عجزه عن بعض الأقساط
٣٦١	وقول المفتي : ويصح ضمان الجنائيات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين لأنه لم يقل : يصح ضمان الجنائيات بعوض مقبوض	٣٦٥	وقد أخذ الناس تتجارى بهم الأهواء في تأمين الحياة حتى أخذوا يؤمنون على الأعضاء فبعضهم يؤمن على يده وبعضهم على رجله وبعضهم على صوته
٣٦١	أن شركات التأمين لم تأت لكل سيارة وقعت في جنابة فضمنت جنابيتها إنما تضمن ما اشترك في سلكها بدفع أقساط ، سواء أكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان أو كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع	٣٦٦	فدعوى المبحين له بأن عقد التأمين على الحياة يقع بالتراضي وأن شركة التأمين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وأنه لن يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار
٣٦٣	التأمين على الحياة	٣٦٨	ثم إن العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ومحقق الرزق وانتزاع البركة يقود بعضها إلى بعض في الشر كما قيل : أن المعاصي يبرد الكفر
٣٦٤	وفي البخارى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يأتي على الناس زمان لا يسألني من أين أخذ المال أمن حلال أم ممن حرام »	٣٦٨	لهذا يظهر من مساويء هذا العقد أن الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم فانهم سيعملون عملهم بالمباشرة أو بالتسبب بالقضاء على حياته وتاريخ هذا العصر يحكى أن رجلا آمن حياة والدته لدى شركة التأمين فبعد إبرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع لها قنبلة ووضعها تحت كرسي ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسي ، فثارت بها القنبلة
٣٦٤	صفة عقد التأمين على الحياة	٣٦٩	رجلا آمن حياة والدته لدى شركة التأمين فبعد إبرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع لها قنبلة ووضعها تحت كرسي ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسي ، فثارت بها القنبلة
٣٦٤	هو أن يأتي من يريد التأمين على الحياة إلى شركة التأمين فيتفق معها على تأمين حياته عشرين عاما أو أقل أو أكثر وفي مقابلة شيء معلوم من النقود		
٣٦٤	ولا شك أن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملاً من الصحة		
٣٦٤	ووسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته :		

٣٧٠ على ملك صاحبه وقد حدث هذا التعامل في بلدان فارس ، قبل في القرن الخامس وأفتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف الى غيره وان سموه بيعاً لكون الاعتبار في العقود بمقاصدها ، وهما ثم يقصدا التبائع الحقيقي ، وهذا هو الصحيح

٣٧١ وأصل الموالاة في بدء الاسلام هو أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين المهاجرين والأنصار وكانوا تسعين رجلاً نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار

٣٧١ آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم على الواساة ويتوارثون بعد الموت دون ذوي أرحامهم الى حين وقعة بدر

٣٧١ قال ابن عباس : كان المهاجري يرث الأنصاري دون قرابته وذوي رحمه للأخوة التي آخى بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

٣٧٢ والحكم في الموالاة على العقل هو الحكم في الارث على حسب ما ذكرنا وأنه منسوخ وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيجاب دية الخطأ على العاقلة كما في الصحيحين عن أبي هريرة قال « اقتلت امرأتين من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله ﷺ

حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التامين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة أنها خيانة من الولد على والدته

٣٦٩ وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف فان حسن المقاصد لا يبيع المحرمات « ان يكن غنياً او فقيراً فالله أولى بهما »

٣٧٠ ثم ان القائلين باباحة التامين على العتية لما لم يجدوا نصواً يعتمدون عليها ولا قياساً يستندون اليه اخذوا يركبون التعاسيف في الصدر والورد ويستدلون بما يعد بعيداً عن المقصود

٣٧٠ من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء وهو بعيد حقيقة ومعنى وصفته عند الأحناف هو ان يضع الرجل عقاره التي تساوي قيمته ألفاً أو ألفين فيضعه عند رجل في خمسمائة أو أكثر ويكتب عليه بيع وفاء

٣٧٠ يريدون بهذه التسمية أن يستحل المرثين غلة هذا العقار مادام باقياً في يده بدون أن يرجع عليه مالكة في شيء من قيمة غلته في مقابلة ما ينتفع صاحبه بالدراهم

٣٧٠ وإذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بأنه باق

لمصلحة طبقة العمال التي تعتمد
في كسب رزقها على العمل
ويقصد بهذا التأمين أصابات
العمل والمرض والعجز
والشيخوخة ويساهم في
حصيلته العمال وأصحاب
الأعمال والدولة

ثانياً : التأمين التبادلي

وتقوم جمعيات تعاونية تتكون
من أعضاء يجمع بينهم تماثل
الاطار التي يتعرضون لها
ويتفقون جميعاً على تعويض من
يتحقق الخطر بالنسبة اليه
والأصل في الجمعية التبادلية
أن تتغير فيها الأقساط سنة
عن سنة بحسب ما تدفعه
الجمعية كل سنة لأعضائها من
تعويضات ، ومن ثم تكون
الأقساط التي يدفعها الأعضاء
اشتراكات متغيرة

أما شركات التأمين المساهمة
فإنها تسعى للربح ويكون لها
رأس مال تضع القوانين عادة
حدا أدنى له

ثالثاً : التأمين بقسط ثابت

تقوم بهذا التأمين شركات
المساهمة ، وهي شركات تنشأ
برأسمال يقدمه المساهمون
بقصد الحصول على ربح من
ورائه

ذلك أن عقود التأمين تقوم على
الضرر والخطر دائماً ومثل هذا
الضرر والخطر يصح في التبرعات
دون المعاولات أما التأمين

ففقضى أن دية الجنين غرة عبد
أو وليدة

وقضى بدية المرأة على عاقلة ٣٧٢
القائلة وورثها ولدها ومن معهم
فقام حمل بن النابغة الهذلي
فقال : يا رسول الله ، كيف
نفرم من لا شرب ولا أكل ،
ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك
يطل ؟ فقال صلى الله عليه
وسلم : إنما هذا من اخوان
الكهان « قال هذا من أجل
سجعه الذي سجعه

ومن محاسن الشرع وقيامه ٣٧٣
بمصالح العباد في المعاش والمعاد
أن أوجب الله دية الخطأ على
من عليه موالاة القاتل ونصرته
ومن المعلوم أن الجناية في الأصل
تتعلق بالجاني فلا يجنى جان
الا على نفسه « ولا تزر وازرة
وزر أخرى »

ولا تحمل العاقلة العمد المحض ٣٧٣
ولا المال من قيمة عبد ونحوه
ولا ما دون ثلث الدية

والحاصل أن الأمة التي يبذل ٣٧٣
أغنياؤها المال وتقوم بفريضة
التعاون على الأعمال ، فيكفل
أغنياؤهم فقراءهم ويمسول
أقويائهم ضعفاءهم ، ويعودوا
بفضل ما أوتوا إلى اخوانهم
الموزين ، ويعطفوا على
البائسين والمكويين

أقسام التأمين من حيث الصيغة ٣٧٥

أولاً : التأمين الاجتماعي ٣٧٥

وهو تأمين تقوم به الدولة ٣٧٥

خطاء في كتابة الآية

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الاجتماعى والتبادلى فان يأخذ صفة التبرع لانه لا مجال فيه للربح		هيئاتها العامة فهذا التأمين ضد المرض والمعجز والشيخوخة وهذا جائز شرعا
٣٧٧	نعود الى حكم التأمين فى الشريعة الإسلامية	٣٨٠	والتأمين الاجتماعى لا يدخل فى عقود المعاوضات ولكنه يدخل فى عقود التبرعات
٣٧٧	قلنا فى بداية هذا البحث ان عقد التأمين من العقود الحادثة التى لم يكن لها وجود فى عصور الاجتهاد	٣٨٠	ثالثا : التأمين التبادلى
٣٧٨	أولا : نظرية التأمين	٣٨٠	اتفق الكاتيون من الوجهة الشريعة على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ، ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم
٣٧٨	لا نظن أن احداً من الباحثين فى عقود التأمين يخالف فى شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاما يسمى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين	٣٨٠	وواضح ان هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة ، بل انه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لاخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تفادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه
٣٧٨	وارى أن هذا الامر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل	٣٨١	رابعا : التأمين بقسط ثابت
٣٧٩	وليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل فى الاسلام	٣٨١	التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها فى ذلك هى عقد التأمين ، وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عندما يلزم بدفع مبلغ مالى يسمى بقسط التأمين
٣٧٩	والنهج الصحيح أن يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الفرر كانت عقوداً باطلة ، واذا لم تتضمن الفرر كانت صحيحة	٣٨١	وهذه الشركة تسمى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذ من
٣٧٩	والخلاصة اذن هى أن الغايات والأهداف التى تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون يتفق مع مقاصد الشريعة العامة		
٣٧٩	فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس محلا للخلاف		
٣٧٩	ثانيا : التأمين الاجتماعى		
٣٧٩	عرفنا أنه الذى تقوم به الدولة او تعهد بادارته الى احدى		

حساب الاحتمالات أن تصرف
على وجه يقرب من الدقة
والتحديد مقدار ما تعطى وما
تأخذ

وسوف نرى أن هذا المسلك ٣٨٤

فوق منافاته للواقع وجنوحه
للفرض والتقدير لا يؤدي
النتائج التي يقصدها أصحابه،
ذلك أننا لا نسلم بقدرة الشركة
على معرفة ما تأخذ وما تعطى
في مدة معينة مهما تقدمت
وسائل حساب الاحتمالات
وقواعد الإحصاء

وإذا سلمنا للشركة بقدرتها ٣٨٤

على ما تعطى لمجموع المستامين
وما تأخذ منهم فإن هذا لا يدل
على خلو المعاملة من الغرر

والخلاصة : أن البحث يجب ٣٨٤

أن ينصب على العلاقة القائمة
بين شركة التأمين والمستامين
المعين تلك العلاقة التي أنشأها
عقد التأمين فهذه العلاقة هي
الأمر الواقع

أدلة بطلان العقود التي تبرمها ٣٨٥

شركات التأمين

والدليل الأول على بطلان عقود ٣٨٥

التأمين التي تبرمها مع المستامين
أنها عقود معاوضات مالية ،
تضمنت غرراً كثيراً أو فاحشاً
فهاتين مقدمتان لا بد منهما

أما المقدمة الأولى : فهي أن عقود ٣٨٥

التأمين معاوضات مالية

وأما المقدمة الثانية : فهي أن ٣٨٥

هذه العقود تضمنت غرراً كثيراً

المستامين من اقساط وما
تدفعه لهم عند وقوع الخطر
من تعويضات

٣٨٢ فالوسيلة الوحيدة في هذه

الشركات للوصول إلى تحقيق
فكرة التأمين هي عقد التأمين
الذي يتسم بين الشركة وكل
مستامن ، وهذا العقد ينشئ
علاقة ، ويرتب التزامات
وحقوقاً بين الشركة والمستامين
المعين ، وليست هناك عقود
تبرمها شركة التأمين مع جماعة
تسمى جماعة المستامين

٣٨٣ ولقد رأينا بعض الباحثين

يصور الدور الذي تقوم به
شركات التأمين بأنه دور
الوسيط والنائب الذي يقوم
بتنظيم عمليات التأمين نيابة
عن المستامين

٣٨٣ وشركة التأمين بوضعها الحالي

لا تصلح نائباً ولا وسيطاً ذلك
أن النائب في حكم الشريعة
يعمل لمصلحة النوب عنه ،

وليس له أن يبرم من
التصرفات ما تتعارض فيه

مصلحة النوب عنه مع مصلحته

وشركة التأمين لا تعمل إلا

لحساب نفسها ومصالحها

تتعارض دائماً مع مصالح

المستامين

٣٨٣ وسنرى أن شركة التأمين في

علاقتها مع مجموع المستامين

تستطيع بما أتيخ لها من

امكانيات هائلة ، وباستخدام

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٨٥	المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :	٣٨٧	غير متصور
٣٨٥	لا نظن أحدا يخالفنا لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع في هذه العقود	٣٨٧	ويقول في فتح العزيز : « لأن الرضى قبل حقيقة المعاوضة لا يتصور »
٣٨٥	ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستامن ومبلغ التأمين الذى تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه	٣٨٧	ويقول ابن حزم فى المحلى : « وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن البتة وجود الرضى على مجهول ، وهو أكل مال بالباطل »
٣٨٦	المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الفرر الكثير :	٣٨٧	وإذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق أحد عاقدىها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض أو أجل الوفاء به فان المعاوضة تبطل لانتفاء الرضى بها
٣٨٦	جاء النهى عن بيع الفرر عاما ، واتفق المجتهدون على الحاق المعاوضات الخالصة بالبيع فى هذا النهى ، ثم خصوا منه الفرر اليسير بقيود وشروط حدودها	٣٨٧	ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتمال المعاوضة على الجهالة والفرر وسوف ترى بعد قليل أن عقود التأمين منطوية على أنواع الفرر الثلاثة :
٣٨٦	الرضى مناط صحة التصرف اتفقوا على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال صلى الله عليه وسلم « إنما البيع عن تراض » فإذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء العلم مناط صحة الرضى	٣٨٧	الفرر فى حصول العوض
٣٨٦	اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط فى صحة الرضى لأن الرضى بما لا يعلمه الرضى	٣٨٧	الفرر فى قدره
		٣٨٧	الفرر فى أجله
		٣٨٧	وأما الفرر فى حصول العوض، فلأن المستامن فى التأمين لا يدرى عند التعاقد أن كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟
		٣٨٧	وأما الفرر فى قدر العوض فلأن فى التأمين من الأضرار ما لا يدرى المستامن مقداره
		٣٨٧	ما يحصل عليه من عوض
		٣٨٧	وأما الفرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت،

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٨٨	أولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الفرر	٣٨٩	احتمال قد يقع وقد لا يقع وبالمثل فان عقد التأمين يرتب التزاما في ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالي باتفاق لا يدري المستامن عند التعاقد ان كان هذا الدين يتم أم لا
٣٨٨	وأهم تعريفات الفرر عند الفقهاء فسندكرها ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، والتعريفات هنا للفرر الفاحش الذي تبطل به المعاوضات	٣٨٩	العوض الذي تتعهد به شركة التأمين للمستامن يحتمل حصوله وعدم حصوله أمره ظاهر وأما التردد بين السلامة أي سلامة العوض والمطاب أي فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذي تتعهد الشركة بدفعه للمستامن عند وقوع الخطر
٣٨٨	أما الفرر اليسير الذي لا يؤثر في المعاوضة فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه	٣٨٩	ومما مثل المالكية للفرر الذي عرفوه وحكموا بطلان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء ، والسكك في الماء والحيوان بشرط الحمل
٣٨٨	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الفرر	٣٩٠	وقد رأينا أن الفرر في عقيد التأمين أشد وأفحش من الفرر في هذه الأمثلة لأنه غرر في الحصول انضم إليه غرر في المقدار
٣٨٨	عرف المالكية الفرر بتعريفات كثيرة منها تعريف ابن عرفة المالكي : « ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا »	٣٩٠	ومن الفرر شراء دين الميت وان عرف مقدار تركته فانه لا يعرف ما يحصل عليه منه لأن ذلك يتوقف على عدد الدائنين ومقادير ديونهم ، فهو لا يعرف ما يصيبه من قسمة الغرماء
٣٨٨	وقال مالك : « ما لا يدري ايتهم أم لا ؟ »	٣٩٠	تعريف الحنفية للفرر :
٣٨٨	وعرف الدسوقي الفرر « بانه ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » وعرف المازني الفرر بانه « ما تردد بين السلامة والمطاب »	٣٩٠	جاء في البدائع أن الفرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا
٣٨٨	وهذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين فهو يشك في حصول أحد عوضيه ، لأن حصوله يتوقف على خطر		

في هذا التعريف ، فان مبلغ التأمين الذي بذل المستامن بازائه الاقساط يتردد وبين امرين هي الحصول عليه اذا وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقسوعه ، وليس الحصول على مبلغ التأمين اظهر

تعريف الفرر عند الظاهرية

يعرف ابن حزم الفرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل ذلك بيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشيء المجهول أو بالثمن المجهول

والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستامن لا يدري مقدار العوض الذي بذل في مقابلته عند التعاقد في التأمين من الأضرار وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الفرر الذي يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفي كل حالاته وصوره من عقود الفرر لأنه غرر في الوجود والحصول والمقدار والأجل

تعريف الفرر عند أصحابنا الشافعية

عرف أصحابنا الفرر الذي يبطل العقود عندهم بمسدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين

جاء في فتح العزيز للرافعي أن

الوجود والعدم ، وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركنه الأساسي وعنصره الجوهرى ومحله الأضلى هو الفرر

وانك اذا تبعت المعاوضات التى اتفق الاحناف على بطلانها للفرر لوجدت فيها هذا المعنى وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد وضربة القانص

وظاهر أن حال المستامن هو حال من يشتري ضربة الصائد، فانه يطلق حصوله على مبلغ التأمين وهو ما بذل الاقساط بازائه على خطر احتمالى قد يكون وقد لا يكون

ووجه التطابق ظاهر بين من يدفع الاقساط في مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقى حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن في ثوب اذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشتري فكلاهما يبذل مالا في مقابل عوض قد يكون وقد لا يكون

تعريف الفرر عند الحنابلة :

جاء في شرح منتهى الارادات أن القاضى وجماعة فسروا الفرر بأنه « ما تردد بين امرين ليس أحدهما اظهر »

ولاخفاء أن عقد التأمين يدخل

٣٩٣

٣٩٣

٣٩٤

٣٩٤

٣٩٤

٣٩٤

٣٩٠

٣٩١

٣٩١

٣٩٢

٣٩٢

٣٩٢

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الفرر هو « التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما. وجاء فيه أيضاً « الذى تطوى على الشخص عاقبته »	٣٩٧	بسبب الجهالة والفرر أولاً : الفرر فى الوجود لا شك أنه أشد أنواع الفرر على الإطلاق
٣٩٥	وأن الفرر لا ينتفى عن المعاوضة إلا اذا عرف المتعاقد فيها « ما الذى ملك بازاء ما بذل » وجاء فى فتح البارى « أن الفرر هو كل ما يمكن أن يوجد والا يوجد وكذلك ما لا يصح غالباً »	٣٩٧	وهو ينطبق تماماً على عقد التأمين فان مبلغ التأمين وهو دين غير محقق الوجود ، لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه
٣٩٥	وجاء فى حاشية قليوبى : أن عقد الفرر هو ما لا يوثق بحصول العوض فيه »	٣٩٧	ثانياً : الفرر فى الحصول اتفق الفقهاء على أن الفرر فى الحصول يبطل المعاوضة
٣٩٥	وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين وتعريف الفرر بأنه ما انطوت على الشخص عاقبته ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق وتعريف الفرر بأنه ما لم يعرف فيه المتعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين	٣٩٧	واذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين ظهر لنا أن عقد التأمين يتضمن الخطر فى الحصول
	وظاهر كذلك دخول عقد التأمين تحت تعريف الفرر بأنه « ما يمكن أن يوجد والا يوجد أو ما كان عدم وجوده غالباً »	٣٩٨	ويقول القرافى : الفرر والجهالة ثلاثة اقسام كثير ممتنع كالطير فى الهواء والسماك فى الماء ومما يدخل تحت الفرر فى الحصول وعدم الحصول المعاوضة على ضربة القانص
٣٩٦	أما تعريف الفرر بأنه « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » فانه ينطبق تمام الانطباق	٣٩٨	ثالثاً : الفرر فى مقدار العوض اتفق الفقهاء على أن الفرر فى مقدار العوض كالفرر فى وجوده وحصوله يبطل المعاوضة
٣٩٦	أنواع الفرر فى عقد التأمين	٣٩٩	ويقول ابن قدامة : بيع الملامسة والمناذرة باطل لملتين : احدهما هى الجهالة ، والثانية كونه مطلقاً على شرط
٣٩٦	أن أكثر المجيزين لعقد التأمين يحتجون لأرائهم بفقهاء مالك فان هذا الفقه قد اشتهر عنه تضيق دائرة البطلان فى المعاملات	٤٠٠	وجاء فى فتح العزيز : « وأما القدر فالجهل به فيما فى الدمة ثمنا أو مثمناً مبطل » وجاء فيه : أن العلم بقسدر

- الموض لابد منه اذا كان في
الذمة
٤٠٠ وجاء في الخطاب « متى حصل
الجهل بأحد العوضين من
المتبايعين أو احدهما فسد
البيع »
- ٤٠٠ وجاء في الفروع « أن من
شروط صحة البيع معرفة
الثلث فلا يصح برقم مجهول »
٤٠١ وجاء في البدائع : « ولو قال :
بعت هذا العبد بقيمته ، فالبيع
فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته ،
وأنها تختلف باختلاف القومين ،
فكان الثمن مجهولاً ، وكذا اذا
باع بحكم فلان »
- ٤٠١ وجاء في حاشية ابن عابدين :
« أن معرفة قدر الثمن شرط
في صحة البيع ، فلو كان الثمن
مجهولاً كالبيع بقيمته ورأس
ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو
فلان وبمثل ما يبيع للناس كان
البيع باطلاً »
- ٤٠١ وشركة التأمين التي تعهدت
بدفع التأمين للمستأمن عند
وقوع الخطر تجهل عند التعاقد
مقدار العوض الذي تحصل
عليه من المستأمن ، في مقابل
ما تعهدت به
- ٤٠٢ وقد يقال : أن شركة التأمين
تستطيع بما لديها من وسائل
حساب الاحتمالات وقواعد
الاحصاء وقانون الكثرة أن تعرف
على وجه يقرب من التحديد
مقدار العوض الذي تحصل
- عليه من مجموع المستأمنين في
مدة معينة ، كما تستطيع
باستعمال هذه الوسائل معرفة
مقدار ما تدفعه لبعضهم من
تعويضات عند وقوع الخطر
- ٤٠٢ ومن جهة ثالثة فإن التسليم
بقدر الشركة على معرفة مقدار
ما تحصل عليه من اقساط ،
وما تفرمه من تعويضات لا يفيد
حل عقد التأمين ، ذلك أن
المستأمن لا يزال عاجزاً عن
معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ
من عوض
- ٤٠٣ لأن قانون الكثرة لا يعمل في
حقه ، ولأن وسائل حساب
الاحتمالات وقواعد الاحصاء
ليست متوفرة لديه ، وإذا وجد
الفرر والجهالة بقدر العوض
من أحد طرفي المعاوضة كانت
باطلة
- ٤٠٣ رابعاً : الفرر في الأجل
اتفق الفقهاء على أن الجهالة
بالأجل في عقود المعاوضات
تبطل المعاوضة
- ٤٠٣ وقال ابن رشد : « والفرر ينتفى
عن الشيء اذا كان معلوم الأجل
أن كان بيعاً »
- ٤٠٣ وقال الكاساني في البدائع :
« أن من شروط البيع أن يكون
هذا الأجل معلوماً ، فإن كان
مجهولاً كقدوم زيد ومجيء
المطر فهو فاسد »
- ٤٠٣ وجاء في فتح الباري : أن جهالة
الأجل في العوض المؤجل تبطل

كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ، فلا يفتر اجماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فانه يقصد في البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله فهل تسلم أمه أم لا ؟ »

ثم يضرب الامثلة من هذا الغرر : كأساس الدار فانها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانتها ، وكاجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكجبة محشوة أو لحفاف والحشو مفيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال

ويقول الخطاب : واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد . ابن عرفة . زاد المازرى : كيون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله : منع بيع الاجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها ، الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتمايه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبيهم فيه

(فرع) في عناصر الغرر المفتفر والذي يؤخذ من هذين النصين ان عناصر الغرر الذي يفتر في المعاوضات عند المالكية ثلاثة اذا اجتمعت في الغرر كان معفوا عنه وهذه العناصر :

المعاوضة « ولا أعرف خلافاً بين المجتهدين في أن التأجيل بموت انسان يعد من الجهالة الفاحشة ثانياً : الغرر في عقود التأمين ليس من الغرر اليسير

قلنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وجاء النهى عاما مطلقا ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير وقد حددوا المقصود من الغرر اليسير وبينوا شروطه ولقد اثبتنا أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الغرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الامثلة ويبقى علينا اثبات الغرر في هذه العقود وانه ليس من اليسير

(فرع) في التعريف بالغرر الذي يفتر في المعاوضات لعل المالكية أكثر الفقهاء تساهلا في موضوع الغرر ولذا يجنح الذين يقولون بجواز التأمين الى الاستدلال بهم

ولذلك كان المفيد تحديد المقصود بالغرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات عند المالكية حتى تثبت عدم انطباقه على عقود التأمين ، وبذا يكون عدم انطباقه عند غيرهم أولى

يحدد الدردير الغرر الذي يفتر في المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : واغتفر في غرر يسير للحاجة أى للضرورة لم يقصد ، أى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ،

سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذي بذل الاقساط في مقابلته ، فهذا غرر واحتمال في حصول العوض لا في قدره فقط

٤٠٨ (وثانيهما) أن جميع الأمثلة التي ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر في الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة جشوهما ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتماحه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر المشروب

٤٠٨ ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر في حصول العوض غرراً في مقدار الحاصل منه على فرض الحصول في أهم أنواع التأمين ، وهو التأمين من الأضرار ، والغرر في المقدار وفي عقود التأمين غرر فاحش

٤٠٩ وأما في جانب شركة التأمين فإن الغرر في الحصول على قسط قدره ألف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة

٤٠٩ فالغرر في قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها في عقود التأمين كبير جداً إذا قيس بنظيره في التي مثل بها المالكية للغرر اليسير

٤١٠ **العنصر الثاني : أن يكون متعلق**

٤٠٦ أن يكون الغرر يسيراً ، وغير مقصود ، ودعت إليه الضرورة

٤٠٧ **العنصر الأول : يسارة الغرر**

٤٠٧ اتفق الفقهاء على أن الغرر المفتقر يسير أو تافه ، ويؤخذ من عباراتهم أن يسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص قليلة أو تافهة ، بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم : يتغابن الناس بمثله .

٤٠٧ ولقد رأينا أن نسبة الـ ١٠ ٪ بلغت ٣١ ٪ زيادة أو نقصاً تقريباً في إيجار الدار لمدة شهر وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء

٤٠٧ **الغرر في الحصول ليس يسيراً**

٤٠٧ وإذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فإن الغرر في الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر ليس واقعاً في قيمة العوض ، وإنما في حصوله وعدم حصوله بالكلية

٤٠٧ ومما يؤكد أن الغرر في حصول العوض لا يدخل البتة في مفهوم الغرر اليسير أمران :

٤٠٨ (أولهما) الطير في الهواء والسماك في الماء فلا يفتقر اجتماعاً »

٤٠٨ والغرر في عقود التأمين غرر في الحصول باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستامن لا يدري عند التعاقد أن كان

وقوع الخطر المؤمن له ، وبالتالي فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد ان يعرف مقدار ما يغطى ولا مقدار ما يأخذ

العنصر الثالث : ان يكون ارتكاب الفرر ضروريا

العنصر الثالث من العناصر التي يفتقر في المعاوضات هو ان تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هذا الفرر ، فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الفرر لم يكن من الفرر الذي يفتقر في المعاوضة

واذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا ان الفرر فيه ليس من الفرر الذي تدعو الضرورة الى ارتكابه لامرين :

(اولهما) : اننا لسنا امام معاوضة وردت الادلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها اصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة

(وثانيهما) : اننا لسنا امام عقد دعت الضرورة الى ارتكاب الفرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه فرر ، فلا يقال : ان الضرورة قد اقتضت ارتكاب الفرر فيه ، وهذا يؤخذ من الامثلة التي ضربها المالكية للفرر اليسير

الدليل الثاني : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة

الفرر غير مقصود

٤١٠ العنصر الثاني من عناصر الفرر الذي يفتقر في المعاوضات هو « ان يكون متعلق الفرر اليسير غير مقصود . ومعنى هذا لا ينصب الفرر على اصل محل المعاوضة أى العوضين أو أحدهما » .

٤١٠ والامثلة التي يتوافر فيها هذا العنصر هي ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهي بيع الدار ، من غير معرفة أساسها والجهة من غير معرفة حشوها

٤١١ فالفرر في بيع الدار لا ينصب على محل المعاوضة وهو الدار اذ الدار لا غرر فيها ، ولكن الفرر في أساسها ، وهو لا يقصد عند ابرام العقد بل يدخل فيه تبعا

٤١١ والفرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض لا بأمر تابع غير مقصود فلقد بين لنا مما سبق ان الفرر في عقد التأمين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله ، وهذه كلها امور مقصودة للمتعاقدين

٤١١ والخلاصة ان الفرر في عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه وهو مبلغ التأمين ومقدار الاقساط ، فالمستأمن عند التعاقد لا يدري ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدري مقدار ما يحصله من أقساط قبل

أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ٤١٥ وأما أن عقد الرهان أو المقامرة من عقود المعاوضات فلا كلاً من المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب

ثالثاً : دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :

٤١٥ وواضح من تعريف عقدي المقامرة والرهان وببيان الخصائص الذي تحدد طبيعة العقدين أن هذا التعريف ينطبق وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً

رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة في عقد التأمين

٤١٥ أما من حيث الخصائص فلا أظن أحداً من شراح القانون أو علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين يخالف في أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد في عقد التأمين

٤١٦ وإذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فإن هذا المعنى بعينه موجود في عقود التأمين

٤١٦ والواقع أننا لم نكن بحاجة إلى بيان أن التعريف لعقود القمار

٤١٤ الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين أن هذه العقود تعد قماراً ومراهنة والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة فيكون التأمين حراماً باتفاق

وكون التأمين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وببيان خصائصها الجوهرية ثم اثبات دخول عقد التأمين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه

أولاً : تعريف المقامرة والرهان:

٤١٤ المقامرة أو الرهان كل من يتعهد بأن يدفع إلى الآخر مبلغاً من النقود أو أي عوض مالى آخر والذي يظهر من تعريفهما أن المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقدين في كل منهما يتوقف على واقعة محققة هي أن يكسب المقامر أو أن يصدق قول المتراهن

ثانياً : خصائص المقامرة أو الرهان :

٤١٤ يتفق شراح القانون الوضعي على أن خصائص عقود المقامرة والرهان هي نفسها خصائص عقود التأمين وهي أنها عقود ملزمة للجانبين

٤١٥ وأما أنها عقود احتمالية أو من عقود الفرر فلا من المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين

الرهان بعينه

٤١٨ ٢ - عبارة علماء الشريعة :

٤١٨ ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف : اذا اقتصر التعاقد في التأمين على فرد مثلاً فإنه يكون عقد قمار ومراهنة ، لا يقره قانون ولا شريعة لكان الفرر والمقامرة الظاهرين فيه حينئذ لانتهاء الأمر فيه الى خسارة لاحد الطرفين وربح للآخر

٤١٨ والذي يؤخذ من عبارة الأستاذ مصطفى الزرقا أن عقد التأمين اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين الشركة والمستأمن المعين يكون قماراً ومراهنة ايضاً ، فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدي التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن عنه فان لم يقع لم يؤد شيئاً

٤١٨ فنحن نراه في هذا النص يسلم بوجود الاحتمال في عقد التأمين بالنسبة للمؤمن اذا نظرنا الى كل عقد تأميني على حدة

٤١٩ **الدليل الثالث : عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه لثلاثة أمور (أولها)** أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن بمقتضاه يتعهد المستأمن بان يدفع مبلغاً من المال دفعة واحدة او على أقساط دورية في مقابل أن ترد اليه الشركة عند وقوع الخطر

والمراهنة ينطبق على عقد التأمين

٤١٧ اما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم فهي علاقة موهومة ، وكثرة العقود التي تبرمها شركة التأمين لا ترفع الفرر كلية ، ولا تنفي وصف الرهان والمقامرة

٤١٧ واذا سلمنا انتفاء الفرر في جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها من قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فقد بقي الفرر في حق المستأمن الذي لم تتوفر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الاحصاء في حقه

٤١٧ وبقاء وصف الفرر والقمار والمراهنة في أحد الجانبين يبطل المعاوضة

٤١٧ واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة

٤١٧ ١ - عبارة شراح القانون :

٤١٧ يقول الدكتور السنهوري : « فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، او مع عدد قليل من المؤمن لهم ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة او رهاناً ، ولكان عقداً غير مشروع اذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلاً دفعت له قيمته ، واذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقا خالصاً ، وهذا هو

تقوم على أساس الربا ، فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة

٤٢٠ التأمين بيع دين بدين فيحرم

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق والدليل قول الراوى : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء » وفسروه بأنه بيع الدين بالدين ولذلك اشترطوا في عقد السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين لأن المستامن فيه يتمهد بدفع أقساط وهى دين في ذمته في مقابل تمهد الشركة بدفع مبلغ التأمين وهو دين في ذمة الشركة

٤٢٠ رد شبه المخالفين في حرمة التأمين

لقد ظهرت فكرة التأمين في ثلاث صور :

(الأولى) التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة أو تمهد بإدارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة

(الثانية) التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية

(الثالثة) التأمين التجارى ذو

مبلغاً آخر قد يكون مساوياً أو أكثر أو أقل مما دفعه

٤١٩ فان كان مساوياً كان أمام ربا النساء وان كان أكثر كان أمام ربا الفضل والنساء معا

٤١٩ ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض في عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء

٤١٩ ولاشك أن أحد العوضين في عقد التأمين وهو مبلغ التأمين قد تأخر دفعه عن دفع الأقساط وهى العوض النقدي الآخر

٤٢٠ قال في تحفة المحتاج : اذا بيع النقد بالنقد ان كان جنساً اشترط الحلول والمساواة والتقابض ، فمتى اقترن باحدهما تأجيل ولو للحظة وهما في المجلس لم يصح

٤٢٠ وقال في بداية المجتهد : اجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا مثلاً بمثل يداً بيد

٤٢٠ (وثانيها) أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تمهد الشركة بأن تزد للمستامن في حالة بقاءه حياً الى المدة المحددة في العقد الأقساط التى دفعها مدة العقد مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً

٤٢٠ (وثالثها) أن أكثر العمليات التى تقوم بها شركة التأمين

تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الفرر عند جميع المجتهدين وقد أثبتنا دخول هذا العقد في الفرر المنهى عنه (وثانيهما) عدم دخول الفرر الذي يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الفرر المستثنى الذي لا يؤثر في المعاضات

ومن مجموع هذين الدليلين دليل دخول غرر التأمين في الفرر الذي ورد الشرح بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الفرر المفتر في المعاضات عليه يتم اثبات المقدمة المشار إليها وهي أن عقود التأمين تضمنت الفرر الفاحش أو الكثير

وأما المقدمة الثالثة : وهي أن ما تضمن الفرر الكثير أو الفاحش من المعاضات يحكم ببطالانه وحرمة فلا ظن أن أحدا يجادل فيها لأنها من الأصول المسلمة ودليلها : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرر » والنهى عن الفرر في الأحاديث عام مطلق يدخل فيه كل أنواعه حتى تاتي قرينه تصرف بعضه عن الفرر الفاحش فتخرج من هذا العموم وهناك شبه :

الشبهة الأولى : التأمين ليس من عقود المعاضات

يحاول بعض الباحثين نفي صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها في دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون

القسط الثابت وهو الذي تقوم به شركات التأمين

وقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعي والتبادلي لا حرمة فيه وأما العقود التي تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطالانها للأدلة التي سقناها في البحث الثاني

المطلب الأول : الشبهة الواردة على دليل الفرر :

أن أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الفرر وحاصله أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الفرر الفاحش وعقود المعاوضات إذا دخلها الفرر الكثير تبطل

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل وهي أن عقود التأمين عقود معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين فقال بعضهم : أنه إذا نظر إليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم فهم يرون أن صفة المعاوضة تنفي عن هذه العقود وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن أي تأخذ صفة التبرع

أما المقدمة الثانية : وهي أن عقود التأمين قد اشتملت على الفرر الفاحش الذي يؤثر في عقود المعاوضات بالحظر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

(أولهما) دخول الفرر الذي

- ٤٢٧ ويقول أيضاً : وأما شبهة الربا من حيث ان المستامن يدفع قسطاً ضئيلاً يتلقى - اذا وقع الخطر المؤمن منه - تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً من القسط الذي التزم به فهي شبهة في ظاهرها موهمة وفي الحقيقة واهية
- ٤٢٨ ويقول : فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة بجبر من يصاب من المستأمين بفرض الجبر ويقول : ان الموضوع الأصلي الذي تقوم عليه عقوده هو ازالة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به الى رءوس كثيرة جداً هي رءوس بقية المستأمين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها وهذا هو عين التعاون
- ٤٢٨ ثانياً : رد هذه الشبهة : ان النصوص السابقة التي عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على أمور ثلاثة :
- ٤٢٨ الأمر الأول : أن عقد التأمين ليس الا انضماماً الى عقد تعاوني منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وان موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذي ينزل
- وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التي تبرمها شركات التأمين ولهم عبارات في نفي صفة القمار والمراهنة واليك عباراتهم والرد عليها :
- ٤٢٦ أولاً : عبارات القائلين بان عقود التأمين ليست مفاوضة بل تعاوناً وتبرعاً
- ٤٢٦ يقول المرحوم الشيخ الخفيف : ان الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر اليه وحده دون نظر الى العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم
- ٤٢٦ ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع في الفقه الاسلامي والوضعي ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذي يظهر عقد التأمين في صورته الحقيقية
- ٤٢٧ ويقولون : وأما المستامن فانه يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادي من وراء الحظ والمصادفة وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال اياً منهم الا مقدار يسير منها يستطيع تحمله في غير عشاء ولا مشقة
- ٤٢٧ ويقول الأستاذ الزرقا : ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تهدها مخاطر واحدة

وتشبيه العقود التي تبرمها شركة التأمين بالتأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية أو بنظام المعاشات التي تقوم به الدولة تشبيه الشيء بنقيضه ، إذ التأمين التبادلي ليس فيه مؤمن ومستامن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لفرض معين ، وهو جبر آثار الخطر لأحدهم

٤٣. وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فأننا نقول بوجوب النص في أنظمة التأمين التعاوني والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهي قيامه على التبرع للفرض المعين

٤٣. الأمر الثاني : أن دور شركة التأمين في عقود التأمين التي تبرمها مع المستامين إنما هو (دور الوسيط) الذي يجمع أقساطهم وينوب عنهم

٤٣. وهذا لا يقل في الفرض والتقدير عن سابقه فشركة التأمين طرف أصيل في عقد التأمين وطرفه الآخر هو المستامن

٤٣. الأمر الثالث : أن مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التي تجمعها من المستامين هو مركز الوصي أو الوصي الذي يوضع المال تحت وصايته وولايته ، فشركة التأمين على هذا التصور لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين بل يكون

بأحدهم ٤٢٨ وهذا التصور يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : أنه يفترض وجود اتفاق تعاوني سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التي تنزلها بأحدهم المخاطر

٤٢٨ (وثانيهما) : أن عقد التأمين يمثل انضماماً من المستامن لهذا الاتفاق وكلا الاتفاقين غير قائم وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً إلا إذا وجدت نية التبرع وهذه النية تعرف من صيغة العقد فأين العقد أو الاتفاق حتى نتعرف على قصد العاقدین فيه ؟

٤٢٩ أن أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلاً عن أن يكون معه اتفاقاً تعاونياً على البر والتقوى

٤٢٩ وأما الانضمام إلى هذا الاتفاق فغير موجود في عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستامن عند وقوع الخطر المؤمن منه في مقابل تعهد المستامن بدفع الأقساط

٤٢٩ لم يقل أحد قط أن العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع مستامن معين يرتب حقوقاً أو يفرض التزامات على غيره من المستامين

عوضاً مقابلاً ، ولا ينبغي ربها
من وراء تبرعه ، فإذا دفع
المتعاقدين العوض في مقابل عوض
آخر وقصد الحصول على
الربح فليست تبرعاً ولا تعاوناً
لأن ذلك جمع بين النقيضين
الشبهة الثانية : يسارة الفرر
في عقود التأمين لعدم أدائه
الى نزاع وخصومة :

يرى بعض الباحثين في عقود
التأمين أن الفرر الذي تتضمنه
هذه العقود هو من نوع الفرر
اليسير الذي لا يترتب عليه
بطلان المعاوضات المالية
وقد أسس هؤلاء القول بيسارة
الفرر على ضابط غريب للفرر
اليسير ليس له دليل في الشرع
ولا سند في أقوال أحد المجتهدين
أولاً : عرض هذه الشبهة :

يقول المرحوم الشيخ الخفيف
وما في عقود التأمين من غرر فهو
غرر لا يؤدي الى نزاع بدليل
كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه
فيهم وانتشاره في كل مجال
نشاطهم الاقتصادي

وعليه فهو غرر يسير لا يترتب
عليه منع ولا حظر

ثانياً : الرد على هذه الشبهة :
تقوم هذه الشبهة على مقدمتين
أحدهما أن الفرر في عقود
التأمين لا يؤدي الى نزاع
مستدلين بكثرة تعامل الناس
بالتأمين وشيوعه فيهم ،
وانتشاره في كل مجال نشاطهم

أمانة تحت يدها باعتبارها وصياً
أو ولياً يتصرف لمصلحة القاصر
أو المولى عليه

ولا شك أن هذا بعيد من
الفرض والتقدير لأن الولاية أو
الوصاية تفرض على ناقص
الأهلية ، وأنها لا تثبت إلا بنص
شرعي يثبتها ويبين أحكامها

أن شركة التأمين تتعهد بدفع
مبلغ التأمين عند وقوع الخطر
وتعهداً يقابلها من جهة
المستأمن بدفع أقساط التأمين
في مدة عدم وقوعه

وأما القول بأن شركة التأمين
لا تملك ما يدفع لها من أقساط
بل تضعه أمانة تحت يدها
بوصفها ولياً أو وصياً فقول يناق
أبسط القواعد الشرعية

وهناك ملاحظة تجدر الإشارة
إليها في هذا الوضع وهي أن
بعض الباحثين كما بدا من
عبارته ، يرى اجتماع التعاون
مع الربح فهو يرى أن عقود
التأمين التي تبرمها شركات
التأمين تعد من قبيل التعاون
والتضامن مع وجود قصد
الحصول على الربح

وهذا فهم غريب للفقهاء الإسلاميين
أن التعاون الذي يعد تبرعاً
ولا يضر فيه الفرر ، ولا يدخل
فيه الربا أي لا يعد دفع القليل
واخذ الكثير فيه ربا هو التبرع
بالمعنى الذي بينه فقهاء الإسلام
وهو يعني أن باذل المال لا ينتظر

المقبول أنهم اذا تعاملوا به
فتنازعوا تركوه »

٤٣٣ فلماذا جاءت الشريعة بنصوص
أمره تمنع ما حوى غرراً من
المعاملات ؟

٤٣٣ المقدمة الثانية : ما لا يؤدي الى
النزاع من الفرر فهو يسير :

٤٣٣ المقدمة الثانية التي تقوم عليها
هذه الشبهة هي ان ما لا يؤدي
الى النزاع من الفرر فهو يسير
لا يترتب عليه منع ولا حظر
وقد استدل أصحاب هذه
الشبهة على هذه المقدمة بما
روى زيد بن ثابت رضي الله عنه
انه قال :

٤٣٤ كان الناس في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يتبايعون
الثمار ، فاذا جدها الناس
وحل تعاطيهم قال المتبايع : انه
أصاب الثمر عاهات يذكرونها
ويحتجون بها فقال صلى الله
عليه وسلم حين كثرت عنده
الخصومات :

٤٣٤ « لا تبايعوا حتى يبدو صلاح
الثمر »

٤٣٤ واخذوا من هذا الحديث قاعدة
عامة ان ما يؤدي الى نزاع من
الفرر يمنع ، وما لا يؤدي الى
نزاع لا يمنع

٤٣٤ وهذه المقدمة بدورها غير
صحيحة للأمور الآتية :

الامر الاول : ان جميع تعريفات
الفرر المؤثر التي قدمناها لم
تجعل لوقوع النزاع بسببه

الاقتصادى

٤٣٣ وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما

استدل به عليها غير صحيح ،
أما عدم تسليمها فدليلة ما تنص
به المحاكم من قضائياً تتعلق
بمنازعات في عقود التأمين

٤٣٣ أما القول بأن هذه المنازعات
لا ترجع الى الخلاف في عنصر
من عناصره الجوهرية التي
تقوم عليها هذه العقود ، وانما
ترجع الى خلاف في قياس
المستأمن بما اشترطه عليه
المؤمن من شروط تضمنتها هذه
العقود

٤٣٣ فالمنازعات التي ترجع الى عدم
قيام شركة التأمين بما اشترط
عليها القيام به وتعميقها في
تفسير بنود هذا العقد
ومحاولاتها التهرب من دفع
مبلغ التأمين ، تزيد مرات على
المنازعات التي ترجع الى عدم
قيام المستأمن بما اشترط عليه
من شروط

٤٣٣ وأما عدم صحة ما استدل
به على هذه المقدمة ، فلأنه
استدلال غريب يخالف الواقع
من أحوال الناس فأداء المعاملة
الى النزاع لا يلزم منه حتما ترك
الناس لها حتى يستدل بكثرة
تعاملهم بها وشيوعها فيهم

٤٣٣ وإذا كان لا يظن بالناس في
حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً
يخوى غرراً يؤدي الى نزاعهم
ثم يشيع بينهم ولا يتركونه وأن

العوض واجل الوفاء به ،
لا يدخل تحت ضابط الفرر
المفتقر ، لانه غرر فاحش في
القيمة والجل ، فلا يوجد فيه
شرط اليسارة

٤٣٦ الامر الثالث : أن كثرة النزاع
والخصومات الواردة في
الحديث الذي احتجوا به ليس
هو العلة في منع بيع الثمار قبل
بدو صلاحها عند القائلين بهذا
المنع من المجتهدين ، بدليل أن
أحدا منهم لا يقول ببيع الثمار
عند بدو الصلاح إذا لم يؤد هذا
البيع الى خصومة أو نزاع

٤٣٦ ولعل سبب اللبس الذي وقع
فيه اصحاب هذه الشبهة هو
الخلط بين علة المنع في بيع
الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته
٤٣٦ فعلة المنع التي يدور معها
الحكم وجوداً وغيباً وهي
ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو
الصلاح من غرر وهو غرر يؤثر
في المعاوضة

٤٣٦ وإذا انعدمت العلة لم يترتب
الحكم ، وان وجدت الحكمة
فترتب النزاع بيع الثمار قبل
بدو الصلاح علة في جعل الفرر
الذي تضمنه هذا البيع علة
المنع ، وعلة العلة هي الحكمة
٤٣٧ الامر الرابع : اننا اذا سلمنا
التعليل بالحكمة فليس أداء
الفرر الى النزاع والخصام هو
الحكمة أي العلة الوحيدة للنهي
الوحيد للنهي عن بيع الفرر ،

دخلا في التعريف ، فليس أداء
الفرر الى النزاع جزءاً من ماهية
الفرر ولا شرطاً في وجوده

٤٣٤ فالفرر عند أهل اللغة هو الخطر
الذي لا يدري أيكون أم لا يكون
وعند فقهاء الشريعة هو ما لا
يدري هل يحصل أم لا ، أو ما
طوى عنك وخفى عليك باطنه
وسره ، أو ما تردد بين السلامة
والعطب أو الذي ينطوي عن
الشخص عاقبته أو الذي
لا يعرف كل طرف فيه ما الذي
ملك بازاء ما بذل ، أو ما لا يوثق
بحصول العوض فيه ، أو ما
تردد بين أمرين ليس أحدهما
أظهر

٤٣٥ فالذي يؤخذ من هذه التعريفات
أن أداء الفرر الى النزاع ليس
جزءاً من حقيقة الفرر الذي
ورد النهي عنه ، ولا عنصراً
جوهرياً فيه ولا شرطاً في تحقيقه

٤٣٥ الامر الثاني : أن الفرر اليسر
الذي لا يترتب عليه منع ولا
حظر باتفاق الفقهاء هو
ما توافرت فيه العناصر الثلاثة
التي قدمناها يسارة الفرر ،
وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه
٤٣٥ فمناط تحقق الفرر الذي
لا يؤثر في المعاوضات هو اجتماع
هذه العناصر الثلاثة فيسه ،
وليس عدم ترتب النزاع عليه
كما يدعى هؤلاء الباحثون

٤٣٥ ولقد رأينا أن ما انطوى عليه
عقد التأمين من غرر في مقدار

الفرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر فى المعاوضات هو عدم أدائه الى نزاع وخصومة ، قولاً لا سند له فى الشرع وقد ظهر فسادُه بالدليل

الشبهة الثالثة : يسارة الفرر فى جانب الشركة لكثرة العقود

أولاً : عرض هذه الشبهة

ذكر بعض القائلين بجسواز العقود التى تبرمها شركات التأمين أن لعقد التأمين جانبين (أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين (وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وأن الحكم على عقد التأمين شرعاً يجب أن ينظر فيه الى الجانب الثانى دون الأول ثم أضاف : « اذا نظر الى عقد التأمين من جهة العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن كان هذا العقد غرراً ، بل قماراً ومراهنة ، أما اذا نظرنا اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم كان الفرر فيه يسيراً أن لم يكن منتقياً

وقد بنى ذلك على أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين والوسائل العلمية التى تلجأ اليها لحساب الاحتمالات تمكنها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات وما تأخذه منهم من أقساط

بل ان هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء والحكم يدور مع العلة الكاملة لا مع جزئها وجوداً وعدمياً ، وعلى ذلك فان المنع من بيع الفرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه

وقد جاء فى بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح : « أرايت أن يمنع الثمرة فبم يستحل أحدكم مال صاحبه »

يقول الخطابى : اصل الفرر ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو فرر

والنتيجة التى انتهينا اليها فى الرد على هذه الشبهة أن الفرر فى عقود التأمين ليس من الفرر اليسير ، بل من الفرر الكثير الذى يترتب عليه الحظر والمنع فى المعاوضات لأنه يدخل فى تعريف الفرر الذى ورد النهى بمنعه من جهة والمقدم انطباق ضابط الفرر اليسير عليه من جهة أخرى

ذلك أن ضابط هذا النوع من الفرر هو يسارته وعدم قصده وضرورة ارتكابه ، والفرر فى عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بأن ضابط

- ٤٣٩ في مدة معينة تحديداً يقرب
الندفة فينتفى الفرر أو يقل
ثانياً : الرد على هذه الشبهة
وهذه الشبهة باطلة من وجوه
ثلاثة :
- ٤٣٩ (أولها) : أن عقد التأمين الذي
تبرمه الشركة مع مؤمن له
بالذات لا ينشئ علامة بين هذه
الشركة ومجموع المؤمن لهم
وليس في أصول الفقه الاسلامي
ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس
هذا الحكم على علاقة وهمية
لم ينشئها عقد التأمين ،
وبالتالي يتعذر عليه معرفة
ما تربته مثل هذه العلاقة من
حقوق والتزامات متبادلة بين
طرفيها
- ٤٣٩ (ثانيها) : إذا سلمنا وجود
مثل هذه العلاقة بين شركات
التأمين ومجموع المؤمن لهم ،
فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية
المتاحة لشركات التأمين كحساب
الاحتمالات وقانون الكثرة
وقواعد الاحصاء تمكن هذه
الشركات من تحديد ما تعطى
لجماعة المؤمن لهم
- ٤٤٠ (ثالثها) إذا سلمنا أن الفرر
في عقد التأمين غرر يسير في
جانب شركة التأمين بسبب
كثرة العقود التي تبرمها وبفضل
ما توافر لديها من وسائل علمية
لحساب الاحتمالات مكنتها من
تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن
لهم وما تأخذه منهم
- ٤٤٠ فان هذا لا يفيد جواز عقد
التأمين لخلوه من الفرر ، بل
يجب أن يبقى هذا العقد غرراً
وقماراً ومراهنة بالنسبة
للمستأمن
- ٤٤٠ والوسائل العلمية التي قضت
على الاحتمال والفرر أو خففت
منه في جانب الشركة لم تتوافر
للمستأمن المعين فلم يقدر على
تحديد ما يعطى وما يأخذ ، فلم
يتغير موقفه وبقي العقد في حقه
قماراً ومراهنة
- ٤٤٠ والخلاصة أن أصحاب هذه
الشبهة إذا سلموا أن العقد
بعد غرراً وقماراً ومراهنة
بالنسبة للمستأمن في علاقته
بشركة التأمين فإن الحكم يجب
أن يبقى كذلك في حقه حتى بعد
التسليم بقدرة شركة التأمين
على تحديد ما تعطى لمجموع
المستأمنين
- ٤٤٠ وما تأخذه منهم باستعمال
الوسائل العلمية المتاحة لها في
حساب الاحتمالات واستماتتها
في هذا الحساب بقانون الكثرة
وقواعد الاحصاء لأن مثل هذه
الوسائل لم تتوافر في جانب
المستأمن فبقى على حكم علاقته
بشركة التأمين وقد كانت
باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً
وقماراً ومراهنة
- ٤٤٠ الشبهة الرابعة : يسارة الفرر
لأنه متوقع غير مفاجئ :
أولاً عرض هذه الشبهة

في جانب الشركة لأنها تتوقع
الخطر وتحسب حسابه اذا
سلمنا ذلك في جانب الشركة
فانه يبقى هذا الفرر الفاحش
في جانب المستامن الذي لا يعمل
في حقه قانون الكثرة

**الشبهة الخامسة : عقد التأمين
لا غرر فيه بالنسبة للمستامن
حصوله على الامان مقابل
الاقساط :**

اولا : عرض هذه الشبهة
يقول بعض المجيزين للتأمين :
ان عقد التأمين لا غرر فيه
بالنسبة للمستامن ، لان
الاحتمال فيه معدوم ويقرون
ذلك بقولهم : ان المفاوضة في
التأمين باقسط انما هي بين
القسط الذي يدفعه المستامن
وبين الامان الذي يحصل عليه
بعد العقد ودون توقف على
وقوع الخطر المؤمن منه

يقول الأستاذ الزرقا : ان الفرر
المنهي عنه نوع فاحش بحيث
يجعل العقد كالقمار المحض ،
اعتماداً على الحظر المجرد في
خسارة واحد وربح آخر دون
مقابل

ثم يقول : فاذا طبقنا هذا
المقياس على التأمين وعقده
وجدنا الفرق كبيراً ، أما بالنسبة
الى المستامن فان الاحتمال فيه
معدوم

ثم يقول : اننا نجد في بعض
العقود القديمة المتفق على

٤٤٠ يرى بعض القائلين ان الفرر في
عقود التأمين غرر يسير بالنسبة
لشركة التأمين ، فلا يؤثر في
العقد بالطلان والمنع ، واستدل
هؤلاء الباحثون على يسارة الفرر
بان شركة التأمين تتوقع هذا
الفرر وتقدره وتحسب حسابه
وتعده ما يكفي لازالة آثاره ،
ورفع ضرره عند وقوعه فلم
يكن من الفرر المربك المفاجيء

٤٤١ وظاهر من عرض هذه الشبهة
انها تقوم على أساس التفرقة
بين الفرر المفاجيء والفرر
المتوقع ، واعتبار الاول من الفرر
الفاحش الذي يترتب عليه المنع
والحظر بخلاف الثاني فانه
لا يؤثر في صحة المعاملة

ثانياً : رد هذه الشبهة
٤٤١ وردنا على هذه الشبهة من
وجهين :

٤٤١ (اولهما) : ان اعتبار المفاجأة
او التوقع مناطاً للتفرقة بين
الفرر الفاحش والفرر اليسير
أمر لا دليل عليه في الشرع .
فهو قول غريب على الفقه
الاسلامى ،

٤٤١ فيبوت القمار ومحلات الرهان
تعد للأخطار المتوقعة ما يفي
بجبر الخسارة المترتبة على
وقوعها بوسائل تشبه تلك
الوسائل التي تلجأ اليها شركات
التأمين في حساب الاحتمالات

٤٤٢ (وثانيهما) على فرض تسليم
ان الفرر في التأمين غرر يسير

أصل العوض يقع في قدره وفي
أجله ، وأن الكل مؤثر في بطلان
المعاوضة

٤٤٤ (والوجه الثاني) القول بأن

المعاوضة تحصل بين القسط
الذي يدفعه المستأمن والأمان
الذي يحصل بمجرد العقد دون
توقف على وقوع الخطر المؤمن
فيه قول يخالف الواقع من
جهتين :

٤٤٤ (أولهما) أن الذي يظهر من

نص القانون وقصد المأقدين
أن العوض الذي تتعهد شركة
التأمين ببذله للمستأمن في مقابل
الاقساط هو مبلغ التأمين عند
وقوع الخطر وليس الأمان
المدعى

٤٤٤ ومن القواعد المسلمة في مناهج

الاجتهاد أن الحكم على عقد ما
بالحل أو بالحرمة يجب أن
يؤسس على واقع هذا العقد
وحقيقته وما قصد المأقدين
ترتيبه عليه من حقوق
والتزامات متبادلة

٤٤٤ وإذا كان للفقهاء أن يفترض

ما ينافي قصد المأقدين في
عقدهما ثم يصدر حكمه بناء
على هذا الفرض فإنه يكون قد
حكم في عقد غير قائم موهما
أن الحكم ينطبق على العقد
الموجود

٤٤٥ (ثانيهما) أن نصوص القانون

صريحة أن التزام المؤمن بدفع
مبلغ التأمين التزام احتمالي غير

شرعيتها ما يشهد لجواز بذل
المال بغية الأمان والاطمئنان على
الأموال ذلك هو عقد الاستئجار
على الحراسة

٤٤٣ فالأجير المستأجر هنا على

الحراسة وإن كان مستأجراً
على عمل هو الحراسة نجد أن
عمله المستأجر عليه ليس له أي
اثر أو نتيجة سوى تحقيق
الأمان للمستأجر على الشيء
المحروس ، واطمئنانه إلى
استمرار سلامته من عدوان
شخص أو حيوان يخشى أن
يسطو عليه

٤٤٣ فالحارس ليس لمصله أية

نتيجة سوى هذا الأمان الذي
بذل المستأجر ماله للحصول
عليه ، فكذا الحال في عقد
التأمين يبذل فيه المستأمن
جزءاً من ماله في سبيل الحصول
على الأمان من نتائج الأخطار
التي يخشاها

٤٤٤ الرد على هذه الشبهة :

٤٤٤ وهذه الشبهة باطلة من وجوه
تسعة :

(الوجه الأول) : لا نسلم أن

الفرر المنهى عنه هو الذي
يجعل العقد كالقمار المحض
يعتمد على الخطر المجرد في
خسارة واحد وربح آخر دون
مقابل ، فإن هذا نوع من الفرر
الذي ورد فيه النهي ، وهو
الفرر في الحصول وقد تقدم
أن الفرر كما يقع في حصول

بذلها المستأجر في عقد الحراسة
انما هي في مقابلة العمل الذي
قام به الحارس وليس في مقابل
الذي أحس به المستأجر في مدة
الاجارة

والحراسة عمل له قيمة مالية ٤٤٦
يبدلها الحارس وتقوت عليه
كسباً كان يمكنه الحصول عليه
لو لم يحبس نفسه لحراسة
مال المستأجر مدة الحراسة
فاستحق عوضاً عن ذلك ، ومما
يدل على ان الاجرة في مقابل
العمل لا الامان امور ثلاثة :

(اولها) : ان الحارس ٤٤٦
يستحق الاجرة المتفق عليها
اجماعاً ولو فات الامان ببرقة
المحروس أو هلكه لأن العوض
المقابل للأجرة هو الحراسة
وقد فعل

(وثانيها) : أن الحارس ٤٤٧
يستحق هذه الاجرة اذا قام
بالحراسة ، ولو ادعى أنه لم
يحس قط بالامان في مدة
حراسته لأن الاجرة في مقابل
الحراسة لا الامان

(وثالثها) أن الحارس ٤٤٧
لا يستحق الاجرة المتفق عليها
اذا لم يتم بالحراسة على الوجه
المتفق عليه ، ولو وجد الامان
في جانب المستأجر وسلم المال
المحروس ، ذلك ان الاجرة في
مقابلة عمل الحراسة ولم يتم
به لا في مقابلة الامان

وبذلك ثبت يقيناً ان سبب ٤٤٧

محقق

٤٤٥ (الوجه الثالث) القول بأن
العوض الذي منحتة الشركة
للمستأمن في مقابل الاقساط
هو الامان والطمأنينة قول بجانب
الصواب

٤٤٥ ذلك ان قواعد الشريعة ومبادئ
القانون تؤكد ان العوض الذي
يجوز اخذ المال في مقابلته يجب
ان يكون مالا خرج من ذمة أحد
المتعاقدين ، ودخل في ذمة
الآخر

٤٤٥ (الوجه الرابع) : القول بأن
شركة التأمين هي التي تمنح
الامان والطمأنينة كالثقة والامل
والرجاء ، احساس وشعور
لا يستطيع أحد من البشر منحه
لفيره ، فيكون التعهد بمنحه
تعهداً بما لا يقدر المتعهد على
الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء
كالتعهد باسعاد شخص أو
بمنحه الثقة أو الرجاء أو الامل

٤٤٦ (الوجه الخامس) القول بأن
الامان هو العوض الذي منحتة
الشركة للمستأمن مقابل
الاقساط التي يدفعها وأن
التزام شركة التأمين بدفع مبلغ
التأمين عند وقوع الخطر
نتيجة هذا الامان وثمرته ، قلب
للحقائق

٤٤٦ (الوجه السادس) ان قياس
عقد التأمين على عقد الحراسة
قياس فاسد لسببين :

٤٤٦ (السبب الأول) أن الاجرة التي

شركة التأمين ويحصل عليه
المستأمن

٤٥٠ (الوجه التاسع) : ان الأمان
لو كان هو العوض الذي التزمت
الشركة ببذله للمستأمن في
مقابل الأقساط لاستحال على
شركة التأمين الوفاء بهذا
الالتزام

٤٥٠ ويترتب على هذا الفسخ عدم
استحقاق شركة التأمين
للاقساط فيما يستقبل من
الزمان لأنها منحت المستأمن هذا
الأمان بمجرد العقد ولم يكن
فوات الأمان بسبب وقوع
الخطر بتقصير منها حتى نوجب
عليها العوض

٤٥١ الشبهة السادسة : عقد التأمين
لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن
لرضاه بالغرر

٤٥١ أولا : عرض هذه الشبهة
يقولون : ان عقد التأمين لا غرر
فيه للمستأمن لان التأمين له
نفع محض وان نزل به الخطر،
لأنه يأخذ من الشركة أكثر مما
أعطى من أقساط

٤٥١ وأما اذا لم ينزل به الخطر في
مدة التأمين فإنه يكون قد حصل
على الأمان في مقابل ما دفعه
من أقساط ، يعرف مقدارها
ويدفعها طواعية واختياراً ،
وذلك مالا يجتمع معه غبن ولا
غرر

٤٥١ ثانياً : رد هذه الشبهة

استحقاق الأجرة هو العمل
وليس الأمان ، وعلى هذا يكون
القياس على عقد الحراسة
قياس مع الفارق

٤٤٧ (السبب الثاني) : ان أصحاب
هذه الشبهة لم يقولوا بموجب
هذا القياس ذلك ان موجهه ان
شركة التأمين لا تلزم بتعويض
المستأمن عند هلاك المال المؤمن
عليه في مدة العقد بسبب لا يد
لها فيه قياساً على الحارس

٤٤٨ (الوجه السابع) اذا سلمنا ان
الأمان هو العوض المقابل لأقساط
التأمين وان هذا الأمان حاصل
للمستأمن في الحالين : حال
وقوع الخطر وحال عدم وقوعه،
فانه لا يلزم منه نفى الفرر
والاحتمال

٤٤٩ ولقد قال بعض هؤلاء : ان
المستأمن يعرف مقدار كل قسط
فينتفى بذلك الفرر ويندفع
الاحتمال وهذا غير صحيح ،
فان المقابلة للأمان ليس قسطاً
واحداً بل عدة أقساط

٤٤٩ (الوجه الثامن) القول بأن
المفاوضة تتم بين القسط الذي
يدفعه المستأمن والأمان الذي
تمنحه شركة التأمين وان
المستأمن لا يبقى لديه بعد
حصوله على هذا الأمان فرق
بين وقوع الخطر وعدم وقوعه،
فوق انه محض تصور وخيال

٤٥٠ ومما يؤكد بطلان القول بأن
الأمان هو العوض الذي تمنحه

لا يصححها بدليل أن القمار
والمراهن ومن يشتري الحمل في
بطن أنه وضربة القانس راض
بالمعاوضة مختار للفرر والجهالة
ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة
باجماع

٤٥٢ **المطلب الثاني : الشبهة الواردة
على دليل القمار والمراهنة :**

٤٥٣ لما كان كل من القمار والمراهنة
جرماً باتفاق الفقهاء كانت
عقود التأمين كذلك وذلك ثبت
بأمريين :

٤٥٣ أولهما : دخول عقود التأمين
تحت تعريف كل من القمار
والمراهنة وهو يعني أن هذه
العقود واحدة

٤٥٣ وثانيهما : توافر الخصائص
الجوهرية لعقود المقامرة والرهان
في عقود التأمين

٤٥٣ وقد اعترض القائلون بالجواز
على المقدمة الثانية من هذا
الدليل بعدة شبه تقوم كلها
على أساس واحد ، وهو وجود
الفارق المؤثر بين عقود التأمين
من جهة وعقود القمار والمراهنة
من جهة أخرى

٤٥٣ نذكر هذه الشبهة ونجيب عليها
واحدة واحدة

٤٥٣ **الشبهة الأولى**

٤٥٣ **أولاً : عرض هذه الشبهة**

٤٥٣ حاصل هذه الشبهة هي أن
المراهنة كالقمار لعب بالحظوظ
تضيق في التلهي به أوقات المقامر
والمتراهن ، فيقتسل بذلك

٤٥١ ويجب عن هذه الشبهة بأجوبة
ثلاثة :

٤٥١ الجواب الأول : أن القول بأن
الامان هو العوض الذي يحصل
عليه المستامن في مقابل اقساط
التأمين ، فوق أنه محض تصور
وافترض ينافي ما ظهر من
قصد العاقدين في العقد ، فهو
قول غير مسلم ، لأن الامان
ليس مالا يخرج من ذمة شركة
التأمين ، ولا تستطيع بثه في
نفس المستامن

٤٥١ الجواب الثاني : أن الاستدلال
على نفى الفرر في عقد التأمين
بالقول بأن المستامن يأخذ أكثر
مما أعطى في حالة وقوع الخطر
ويأخذ الامان في مقابل الاقساط
في حالة عدم وقوع الخطر

٤٥٢ مع التسليم بأن الامان يصلح
عوضاً مالياً في عقد التأمين وأنه
يقابل الاقساط ويساويها
استدلالاً ينتج تقيض المقصود

٤٥٢ مقدار العوض الذي يبذله في
الحصول على الامان قد يكون
قسماً واحداً وقد يكون
الاقساط جميعاً فهو غير
معروف عند التعاقد وهو غرر
في المقدار يظل المعاوضة كالفرر
في الحصول

٤٥٢ الجواب الثالث : لا نسلم أن
الفن والفرر لا يجتمعان مع
الرضى والطوعية والاختيار
والمسرة فمن المبادئ المسلمة أن
الرضا بالفرر في المعاوضة

من المجتهدين أن ما اشتمل على
اللعب والتلهي وضياح الوقت
من التصرفات التي لا ربا فيها
ولا غرر قمار ومراهنة أو تحريم
حرمتهما لاشتراكهما في علة الحكم
وهي اللعب والتلهي وضياح
الوقت

الشبهة الثانية : أن القمار
والمراهنة آفات خلقية وادوات
اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة
في الإنسان

أولا : عرض هذه الشبهة
يقولون : أن القرآن الكريم
وصف القمار بأنه جباله
الشیطان يوقع بين الناس
العداوة والبغضاء ويلهيهم عن
ذكر الله وعن الصلاة وهذه
آفات خلقية وشلل للقدرة
المنتجة في الإنسان ، وليس في
عقد التأمين شيء من ذلك

ثانياً : الرد على هذه الشبهة :
أن أيقاع العداوة والبغضاء
والصد عن ذكر الله وعن الصلاة
وشلل القدرة المنتجة وغير ذلك
من الآفات بيان للمفاسد والمضار
المرتبة عليهما وليس ذلك علة
التحريم أو الوصف الذي به
النهى

والاجماع منعقد على حرمة
القمار وإن لم يصد عن ذكر
وعن أداء الصلاة
والربا حرام لما يؤديه من تعود
المرابي عن العمل والانتجاع
واستغلال حاجة الفقير والمحتاج

فاعليته ونشاطه

ثانياً : رد هذه الشبهة

وهو أن اللعب والتلهي وضياح
الوقت ليس هو الوصف المؤثر
في الحكم ، فتحريم الشارح
للرهان والمقامرة ليس لما فيهما
من لعب وتلهي وضياح للوقت
والدليل على ذلك أمران :

(أولهما) أن المجتهدين يقررون
بطلان صور من المعاملات لأنها
قمار ومراهنة وليس فيها لعب
ولا تله بل لما فيها من احتمال
الربح والخسارة أى لما فيها من
الغرر والاحتمال

يقول ابن عابدين : وفي الفتح
أن البيع بالرقم فاسد ، لأن
الجهالة تمكنت منه في صلب
العقد ، وهي جهالة الثمن
بسبب الرقم وصارت بمنزلة
القمار للخطر الذي فيه

ويقول : وضربة الفائض
والملازمة والمباذلة والقاء الحجر
ومعنى النهى ما في كل من
الجهالة وتعليق التمليك بالخطر
وقال ابن رشد : أن قال
المشتري : أى ثوب وقعت عليه
الحصاة من يدي فقد وجب
البيع ، وهذا قمار

وجاء في الفروع وجوز شيخنا
بيع الصفة والسلم حالا إن كان
في ملكه وهو المراد بقوله صلى
الله عليه وسلم لحكيم بن حزام :

« لا تبع ما ليس عندك »

(وثانى الأمرين) : لم يقل أحد

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٥٧	وكذلك المير يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل	٤٦٠	أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها
٤٥٨	والخلاصة أن أداء المير الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت في التلهي به وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً في الحكم	٤٦٠	ان سلوك الوسيلة المحسنة لتحقيق المقاصد المشروعة يفوت مقصداً شرعياً آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده
٤٥٨	الشبهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث	٤٦٠	فجميع المدخرات واستثمارها مثلاً مقصد مباح وهدف حلال ولكن لا يجوز تحقيق هذا المقصد والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف التي تقوم على أساس نظرية الفائدة بل على أساس شركات المساهمة أو عقود القراض مثلاً
٤٥٨	أولاً : عرض هذه الشبهة :	٤٦٠	ومن المقطوع به ان أهداف التأمين ومقاصده من التعاون بين الناس على تفتيت آثار المخاطر التي قد تحل بأحدهم وتوزيع الأضرار التي تنتج عن هذه المخاطر
٤٥٨	يقول أصحاب هذه الشبهة :	٤٦٠	ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة في مجال التضامن والتكافل والتعاون
٤٥٨	ان عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الانسان في نفسه أو ماله ، ومن ثم فان التأمين يمتنع الامان من الكوارث قيل وتوقعها بخلاف عقدي القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر	٤٦١	(ثانيها) : ان الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد في المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يتمتعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر
٤٥٩	ثانياً : رد هذه الشبهة	٤٦١	(ثالثها) : ان أصحاب هذه الشبهة يسلمون بلن عقد التأمين
٤٥٩	وردنا أن الامان لا يؤثر في المعاوضة بالحل والتجريم لامور :	٤٦١	
٤٥٩	(أولها) : ان توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محركة لما تنطوي عليه من ربا أو غرر أو قمار بقية اصلاح هذا الضرر ، ولم يبح الشارع الوصول الى الغايات بوسائل محركة كالمعاوضات التي تنطوي على الغرر والقمار	٤٦١	
٤٥٩	ان ترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار	٤٦١	

٤٦٤ وهو النساء عند التساوى (ثانيها) أن عقد التأمين على الحياة للبقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقاءه حيا الأقساط المدفوعة مضافا إليها فائدة ربوية (ثالثها) أن أكثر العمليات التي تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة ، وقد أوردوا بعض الشبهات نسوقها مردوداً عليها

٤٦٤ الشبهة الأولى

٤٦٤ أولا : عرض هذه الشبهة

إننا نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة

٤٦٥ فصاحب هذه الشبهة يسلم

ببطلان عقود التأمين لاشتغالها

على الربا لكنه يرى أن هذا

الدليل في غير محل النزاع

٤٦٥ ثانياً : رد هذه الشبهة

والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :

٤٦٥ (أولهما) أن الفقيه يحكم على

التأمين باعتباره عقداً أبرمته

شركة التأمين مع المستأمن ولا

يحكم على التأمين من حيث كونه

نظاماً يؤدي الى مصلحة مشروعة

٤٦٥ أن صاحب هذه الشبهة يسلم

يعد قماراً ومراهنة ، إذا عقد من مستأمن واحد أو وعدد قليل منهم فالوصف وهو ترميم آثار الكوارث موجود في هذه المعاملة غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل في الفرع (رابعها) أن أصحاب هذه الشبهة يسلمون بجواز التأمين في حالات لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث

٤٦٢ ففي التأمين على الحياة مثلاً في

حالة البقاء مثلاً يستحق مبلغ

التأمين إذا بقي حيا في مدة

معينة

٤٦٢ (خامسها) ما تقدم من أن

الامان الذي يمنحه عقد التأمين

للمستأمن وصف غير معتبر في

إفادة الحل ، لأنه لم ينف عن

التأمين وصف الفرر

٤٦٤ **المطلب الثالث : الشبهات**

الواردة على دليل الربا

٤٦٤ قلنا : أن هذه العقود تتضمن

الربا بنوعيه ربا الفضل و ربا

النسيئة من وجوه ثلاثة :

٤٦٤ (الوجه الأول) : أن عقد التأمين

هو اتفاق بين شركة التأمين

والمستأمن على أن يدفع

المستأمن مبلغاً من المال في مقابل

أن ترد اليه شركة التأمين عند

وقوع الخطر مبلغاً من المال ،

فكان يبيع النقد بالنقد الى أجل

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	بحرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين لاشتغالها على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه		التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار كالتأمين التبادلى ونظام المعاشات سواء بسواء
٤٦٦	(وبأنيهما) أن مع التسليم بإمكان وجود عقد تأمين لا تقترب به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبلت أن تخلص عقودها من هذه الشروط أفردت قيمة الأقساط للمستأمن فى التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين	٤٦٧	فانياً : الرد على هذه الشبهة عقود التأمين التى تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق ، فشركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين فى مقابل عوض هو تفهيد المستأمن بدفع الأقساط والمستأمن يتعهد بدفع أقساط التأمين فى مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين
٤٦٦	خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط وهو ما يتعذر عليها فعله فى نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير فى توزيع الإنتاج	٤٦٧	والتبرع المدعى فى التأمين يقوم على افتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً بين جميع المستأمنين فتنتفى المعاوضة ، وهذا موجود فى التأمين التبادلى
٤٦٦	الشبهة الثانية	٤٦٨	وإذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط فأنما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تمويضات فأنما يدفع تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق وكذلك الحال فى نظام المعاشات الذى تقوم الدولة به فأنه لا يقصد به الربح وما يتنازل عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت به صفة معينة
٤٦٦	أولاً : عرض هذه الشبهة	٤٦٨	ونخلص بعد هذا الى هذه الخلاصة التى تحتوى على منطق موصل الى نتائج قطعية
٤٦٦	أن فكرة التأمين التعاقدى قائمة من أساسها على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار من مفاجات		
٤٦٧	وإذا صح أن يقال : أن فى هذا ربا لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفى الدولة		
٤٦٧	وحاصل هذه الشبهة أن دفع مبلغ ضئيل من العقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا فى غير عقود التأمين ، أما فى عقود التأمين فأنه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين	٤٦٩	

٢ - فيه اكل اموال الناس بالباطل

٣ - فيه رهان وقمار او شبه قمار على الاقل ٤٧١

٤ - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود

٥ - يخالف قواعد الميراث والوصية

٦ - يتضمن الربا

٧ - معظم شروطه فاسدة

٨ - لا توجد ضرورة اقتصادية توجيه

الاتجاه الثاني : ٤٧١

اباحة التأمين على اساس :

١ - الاصل في العقود الاباحة

٢ - التعاون على دفع الضرر

٣ - هو تجارة تتم عن تراض

٤ - الاخذ بأسباب الحذر

٥ - هو ضرورة وعرف

٦ - يقاس على :

(أ) ضمان خطر الحريق ٤٧١

(ب) الاستئجار على الحراسة ٤٧١

(ج) نظام الفواقل في الجنايات

(د) عقد الموالاة

الاتجاه الثالث : ٤٧١

٤٧١ اباحة بعض أنواع التأمين وتحريم

بعضها الآخر وساركر على

الشبهات التي تتعلق بالمخاطرة

والحفظ والصنف ، والتي

لها علاقة وثيقة بنظرية

الاحتمالات وعلم الاحصاء

٤٧٢ الرهان او القمار

٤٧٢ الرهان او القمار اتفاق بين

طرفين احدهما (المراهن)

واستعمال الأرقام لـمسالم
الاحصاء الدكتور جلال الصياد

٤٧. التأمين عقد بين طرفين

احدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له ، ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي مبلغاً من المال الى المؤمن له في حالة وقوع حادث او تحقق خطر مبین في العقد

٤٧. وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما

٤٧. (أ) التأمين التبادلي او التعاوني (ب) التأمين بقسط

٤٧. وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثاني ، لانه هو الذي يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من الشركات تقوم على اساس تجارى

٤٧. وهذا الشكل من التأمين يضم انواعاً كثيرة تبعاً للأخطار ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع رئيسية: (أ) التأمين الشخصى (ومنه التأمين على الحياة) (ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء) (ج) تأمين المسؤولية المدنية (التأمين من المسؤولية)

٤٧. ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بأنواعه

٤٧. الاتجاه الأول :

٤٧. تحريم التأمين على اساس :

٤٧. (أ - الضمان فيه التزام ما لا يلزم

ظهور الصورة الى أعلى

$$= 1.0 \times \frac{1}{2} = 0.5 \text{ دينار}$$

الاحتمالات ٤٧٣

السبب من تعريف الاحتمالات ٤٧٤

في هذا المجال أن بعض العلماء

الذين ناقشوا موضوع التأمين

ذكروا أن نظام التأمين يرتكز

على أساس احصائي ينفي

عنصر الاحتمالات والحقيقة غير

ذلك

وفيما يلي تعريفان للاحتمالات: ٤٧٤

(التعريف الأول) ٤٧٤

إذا كان عدد الطرق التي يمكن

أن تقع نتائج تجربة ما هو (ن)

وكانت هذه الطرق جميعاً

متساوية في امكانية وقوعها وكان

من بينها (س) يمكن أن تقع

بها حادثة ما (١ - مثلاً) فإنه

يقال : أن احتمال وقوع الحادث

$$(١) \text{ هو } = \frac{س}{ن}$$

التعريف الثاني (التعريف ٤٧٤

التجريبي)

إذا كان عدد المرات التي أجريت ٤٧٤

فيها تجربة ما تحت نفس

الظروف هي (ن) وكان عدد

المرات (من بينها) التي لوحظ

فيها حدث (١ - مثلاً) هي

(س) فيقال : أن احتمال وقوع

الحادث (١) هو القيمة التي

تؤول اليها النسبة ن / س

عندما يزداد عدد مرات اجراء

التجربة زيادة كبيرة من هذا

التعريف يتضح أن التكرار

النسبي للحدث (١) هو س/ن

والثاني (اللاعب) ويلتزم فيه

المراهن بأن يدفع الى اللاعب

مبلغاً من المال (مبلغ الرهان)

في حالة وقوع حادث معين ،

وذلك مقابل اشتراك يؤديه

اللاعب الى الراهن

المقارنة بين عقد التأمين واتفاق ٤٧٢

الرهان : يلاحظ من التعريف

الشبه التام بين عقد التأمين

واتفاق الرهان كما هو موضح

بالجدول الآتي

التأمين = الرهان ٤٧٢

المؤمن = المراهن

المؤمن له = اللاعب

مبلغ التأمين = مبلغ الرهان

قسط التأمين = اشتراك الرهان

يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق

حدث معين = يؤخذ مبلغ

الرهان عند تحقيق حدث معين

حساب الاشتراك في حالة الرهان ٤٧٣

أو القمار

حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ ٤٧٣

اشتراكاً من اللاعبين (كل على

حدة) يحدده حسب المعادلة

الاشتراك = القيمة المتوقعة أن ٤٧٣

يكسبها اللاعب = مبلغ الرهان

x احتمال وقوع الحادث المبين

مثال : ٤٧٣

اتفق مراهن مع لاعب على أن

يدفع له عشرة دنانير إذا رمى

قطعة نقود وظهرت الصورة

الى أعلى

(الحل) : ٤٧٣

الاشتراك = مبلغ الرهان x

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٧٨	وقد لوحظ أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فإن هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة هي احتمال وقوع هذا الحادث	٤٧٨	القيمة الحالية لجميع الأقساط = القسط الوحيد الصافي
٤٧٥	(١) باستخدام التعريف الأول:	٤٧٨	الفرق الوحيد بين المعادلة التي يستخدمها المراهن والمؤمن هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحادث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر يدفع فوائد تأخير)
٤٧٥	(ب) باستخدام التعريف الثاني :	٤٧٩	المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمن . إذن لايجاد قيمة القسط :
٤٧٦	جدول الحياة (٢)	١ - تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة	
٤٧٦	قاعدة الأعداد الكبيرة	٢ - يحسب وقوع الخطر باستخدام :	
٤٧٧	قسط التأمين :	(١) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة في حالة التأمين على الحياة	
٤٧٧	لكي تحدد شركة التأمين القسط الذي يدفعه المؤمن له تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأمور الآتية :	(ب) التوزيع الاحتمالي لقيم الخطر المؤمن ضده في حالات التأمين الأخرى	
٤٧٨	١ - تعويض الخسائر أو دفع مبلغ التأمين في المستقبل	٤٧٩	وعلى ذلك فإننا نلاحظ أن :
٤٧٨	٢ - دفع المصاريف الإدارية	(١) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين	
٤٧٨	٣ - تكوين احتياطي لمقابلة الطوارئ	(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسياً في التأمين وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها	
٤٧٨	٤ - ترك فائض معقول من الربح ولحساب القسط التجارى	٤٧٩	تطبيق المثال الأول : عقد الوقفية البحتة : وفيه تتمهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا عاش لسن معينة وفي هذه الحالة :
٤٧٨	يحسب أولا القسط الصافي ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات اعلاه		
٤٧٨	حساب القسط الصافي :		
٤٧٨	القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين x احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده		
٤٧٨	ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافي على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :		

* احتمال موت المؤمن خلال العام الأول

* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عامين

* احتمال موت المؤمن له خلال العام الثاني

* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن ثلاثة أعوام

* احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثالث وهكذا

القسط الوحيد الصافي =

القيمة الحالية لمبلغ التأمين

x احتمال عيش المؤمن له حتى

بلوغه السن المعينة

الجزء الأول من الطرف الأيسر ٤٨.

نحصل عليه من جداول الفائدة

المركبة . أما الجزء الثاني

فنحصل عليه من جداول الحياة

المثال الثاني : عقد التأمين لدى ٤٨.

الحياة

القسط الوحيد الصافي = ٤٨.

القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن

عام :

الاطاء المطبعية الواردة فى هذا الجزء

الخطا	الصواب رقم الصفحة	السطر
والفرماء	٣	١٥
والابلاء	٤	٣
يجابى	٧	١
او ميتا	٧	٥
تركه	١٤	١٣
يتلف	١٤	١٤
نزل	١٤	١٦
يخلط	١٥	١٠
الكليا	١٨	١٨
عائشة	٢١	٩
فحدته	٣٣	٢٠
بن حسان	٣٧	١٢
لتنهين	٣٩	٢٤
فاناها	٣٩	٢٥
لا يعيد الا	٤٠	٧
علمل	٤٢	١
الجوزى	٤٥	١٠
بحر	٤٦	١٤
صغيره	٤٦	١٥
مدانية	٥١	١٥
اجتجاج	٥٢	٥
الجصاف	٥٣	٢٣
نفس	٦٢	١
ذمة	٧٤	٢٣
مستقبل	١٠٥	٨
قرضا	١٣٤	١٩

الخطا	الصواب رقم الصفحة	السطر
المقاوضة	١٣٥	١٣
بعلم	١٣٧	٢٥
والزعم	١٤٣	٤
رايان	١٤٧	٥
هم	١٤٩	٢١
ومطالبة	١٥٠	١٤
قبل	١٨٣	٢
الجنابة	١٨٣	١٦
صمه	١٩٣	١٥
فان	٢٠٩	٧
وانفسح	٢١٠	٣
قولا الصفقة	٢١٠	٦
قولا الصفقة	٢١٠	٢٢
صمانها	٢١١	٥
الفصاص	٢١٣	٢
هجمي	٢١٦	١٥
الاحمس	٢١٦	٢٢
او محمد	٢١٩	١
بضحون	٢٢٠	١٠
الاصلى فاذا	٢٣٦	١٩
على	٢٣٩	٥
على	٢٣٩	٩
على	٢٤٦	١٨
فلزمه الضامن	فلزمه الضامن	
تبرا بعد	٢٤٦	١٩
تحقيق	٢٥٠	٩
ذلك الى	٢٥١	٦
تبع	٢٥٣	٢٢
المؤمنين	٢٦٠	٢٠
ادا	٢٦٧	١٤

الخطا	الصواب رقم الصفحة	السطر
النجارية	٢٧٠	التجارية
كثير	٢٧٠	كبير
بن	٢٨٥	ابن
معد القبضه	٢٩١	معداً لقبضه
نجيب	٢٩٢	بخيت
يلحقه	٣١٠	يلحقه
ترى عقد	٣١٢	ترى أن عقد
وابداع	٣٢١	وابداء
غير	٣٢٣	غير
تؤتم بها	٣٢٩	تؤتم به
الخطر	٣٤٣	الحظر
صنعة	٣٤٤	صيفة
للمقود للمقود	٣٥١	للمقود
وقيس	٣٦٣	وقس
بينهما العداوة	٣٦٧	بينهما من العداوة
أن دية	٣٧٢	فقضى أن دية
كالهيات	٣٧٥	كالهيات
تعريضاً	٣٧٦	تعويضاً
فقيراً	٣٨١	فقيراً
فياذل	٣٨١	فياذل
أو نائب	٣٨٤	أو نائب
حدودها	٣٨٦	حدودها
التعاقد	٣٩٥	المتعاقد
حشوها	٤٠٨	حشوها
العصر	٤١٠	العنصر
ان يخالفوننا	٤١٦	ان الذين يخالفوننا
بالخطر	٤٢٥	بالحظر
المؤمن	٤٢٦	المؤمن
فيه	٤٢٩	فيه
يفرض	٤٢٩	يفرض

الخطا	الصواب رقم الصفحة	السطر
فترتب النزاع	٤٣٦	٢٤
العرر	٤٤١	٣
نظام وعقده	٤٤٣	٩
النقود	٤٤٣	١٨
وفصد	٤٤٥	٨
للمستاجر	٤٤٦	٥
المغامرة	٤٥٣	١١

تنبيه

طبقاً للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لا يعاد طبع هذا الكتاب أو جزء من أجزائه إلا باذن مؤلفه ومحقق أصله سواء منها المحقق والمؤلف أو باذن من ورثته من بعده ومن أقدم على ذلك فسوف تقدمه للقضاء العادل فان عجزنا عن ذلك لخبط الفاعل ومكره السوء (ولا يحق المكر السوء إلا بهله) فسوف نخاصمه اذا تساوت الأقدام بين يدي الله ويعلم كل امرئ ما قدمت يداه وناخذ حقنا عند أحكم الحاكمين ٠٠ ٠

وكتبه الفقير : محمد نجيب الطيمى

تم بحمد الله الجزء الثالث عشر

ويليه الجزء الرابع عشر

وأوله

كتاب الشركة